Der Umfang des Vorbehaltsgutes der Ehefrau im ordentlichen gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des Mannes.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Karl Grotmann
aus Duisburg-Hamborn

Approbiert am 17. Juni 1931

Gedruckt
im Tageblatt-Haus Coburg
1931

91:254

Referent: Geh. Justizrat Prof. Dr. Dr. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
in treuer Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsüberſicht.

Erſter Teil.

Einleitung.

Seite

§ 1. Begriffsbeſtimmung und Arten des Vorbehaltsgutes der Ehefrau im ordentlichen geſetzlichen Güterſtande der Verwaltung und Nutznießung des Mannes 1

§ 2. Ueberblick über die hiſtoriſche Entwicklung des Vorbehaltsgutes . . 2

Zweiter Teil.

Der Umfang des Vorbehaltsgutes im geſetzlichen Güterſtande der Verwaltung und Nutznießung.

1. Abſchnitt.

Originäres Vorbehaltsgut kraft Geſetzes.

§ 3. A. Das Frauengerät (§ 1366 BGB.) 7
I. Geſchichtliche Entwicklung 7
II. Vorausſetzungen: 9
a) Eigentum der Frau 9
b) Beſtimmung zum Gebrauche der Frau 10
1. Kein objektives Moment 10
2. Subjektives Moment: ausſchließlich perſönlicher Gebrauch der Frau 13
III. Unbewegliche Sachen 15
IV. Rechte 16
V. Verbrauchbare Sachen 17
VI. Erwerbsgeſchäft der Frau 17
VII. Eigentumsvermutung 18
VIII. Beweis 19
IX. § 1366 BGB. — ius dispositivum 19

§ 4. B. Arbeits- und Geſchäftserwerb der Ehefrau (§ 1367 BGB.) . . . 19
I. Geſchichtliche Entwicklung 19
II. Erwerb der Ehefrau 20
III. § 1356 und § 1367 BGB. 20
IV. Erwerbsquellen 21
a) Arbeit 21
1. Begriffsbeſtimmung 21
2. Arbeitsgebiet 21
3. Beiſpiele 22
4. Kein Zuſtimmungserfordernis aber Kündigungsrecht des Mannes 24
5. Gelegentliche Tätigkeit 24

Seite:

b) Erwerbsgeschäft 24
1. Begriffsbestimmung 25
2. Selbständiger Betrieb 26
α) Begriff der Selbständigkeit 26
β) Die personen- und güterrechtlichen Befugnisse des Ehemannes und ihre Auswirkung auf die Selbständigkeit des Betriebes 27
aa) Erwerbsgeschäft durch persönliche Tätigkeit der Frau 27
bb) Erwerbsgeschäft auf kapitalistischer Grundlage 27
αα) Betrieb mit Mitteln des Vorbehaltsgutes 27
ββ) Betrieb mit fremden Mitteln . . . 28
γγ) Betrieb durch Beteiligung an einer Gesellschaft 29
γ) Scheinbare Inhaberschaft der Frau 37
3. Zustimmung und Einwilligung des Ehemannes? . . 37
4. Geschäftserwerb (Umfang, Zeit, Beispiele) 39
V. § 1367 BGB. — ius dispositivum 41
VI. Ersatzpflicht der Frau gegen den Mann wegen Entziehung eingebrachten Gutes? 41
VII. Beweis 41

2. Abschnitt.

Rechtsgeschäftliches Vorbehaltsgut.

§ 5. A. Vorbehaltsgut kraft Bestimmung Dritter (§ 1369 BGB.) . . . 41
I. Zweck der Vorschrift 41
II. Geschichtliche Entwicklung 42
III. Zuwendender und Bedachte 42
a) Bedachte: nur Ehefrau 43
b) Zuwendender: jeder Dritte 50
IV. Art der Zuwendung 50
a) Von Todes wegen 50
b) Unter Lebenden 52
V. Die Bestimmung 55
a) Form 55
b) Zeit 56
c) Wirkung 56
VI. Umwandlung des Erwerbes in eingebrachtes Gut 57
§ 6. B. Vorbehaltsgut kraft Ehevertrags (§ 1368 BGB.) 57
I. Zweck der Vorschrift 57
II. Der Vertrag 58
a) Die Vertragsschließenden 58
b) Form 58
c) Inhalt 59
d) Gegenstand 60
1. Einzelne Bestandteile des Frauenvermögens . . . 60
2. Bestimmt umgrenzte Bestandteile des Frauenvermögens 60
e) Wirkung und Zeitpunkt ihres Eintritts 62
III. Der Vertrag und die Gläubiger der Ehegatten 62

3. Abſchnitt. Seite:

§ 7. Derivatives Vorbehaltsgut kraft Surrogation (§ 1370 BGB.) . . . 63
I. Zweck der Vorſchrift 63
II. Geſchichtliche Entwicklung 63
III. Vorausſetzungen 64
a) Erwerb der Frau 64
b) Vorhandenes Vorbehaltsgut 64
c) Vorliegen eines geſetzlichen Erwerbstatbeſtandes . . . 65
1. Erwerb auf Grund eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes 65
α) Kraft Geſetzes 65
β) Durch Vermittlung eines den Inhalt des Rechtes verwirklichenden Rechtsgeſchäftes 66
2. Erwerb als Erſatz für die Zerſtörung, Beſchädigung oder Entziehung eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Gegegenſtandes 67
3. Erwerb durch ein Rechtsgeſchäft, das ſich auf das Vorbehaltsgut bezieht 67
α) Subjektive und objektive Beziehung 68
β) Umfang des Erwerbes 69
γ) Entgeltliche Rechtsgeſchäfte 69
δ) Beiſpiele 70
d) Beweis 70

Dritter Teil.

§ 8. Die wichtigſten Ergebniſſe dieſer Abhandlung 71

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Aufl. 11. Berlin und Leipzig 1923.

Agricola: Die Gewere zu rechter Vormundschaft als Prinzip des sächs. ehelichen Güterrechts. Gotha 1899.

Archiv für die ziviliſtiſche Praxis; hrsg. von Heck, Rümelin, Wendt, Bülow. Tübingen.

v. Baligand: Der Ehevertrag. München 1906.

Baron: Der ſelbſtändige Betrieb eines Erwerbsgeſchäftes durch die Ehefrau nach neuem Recht. Leipziger Diſſ. 1902.

Beiträge zur Erläuterung des deutſchen Rechts. Begründet von Gruchot, hrsg. von Raſſow, Künzel, Eccius. Berlin.

Bericht der Reichstagskommiſſion über den Entwurf eines Bürgerlichen Geſetzbuches und Einführungsgeſetzes. 1896.

Beyer, Die Surrogation bei Vermögen im Bürgerlichen Geſetzbuche. Marburg 1905.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. Hrsg. von Hüſſener. Berlin.

Beſtgen: Rechtsſtellung einer Ehefrau, welche ſelbſtändig ein Erwerbsgeſchäft betreibt. Leipziger Diſſ. Halle a. d. S. 1902.

Brill: Die Surrogationsbeſtimmungen des ehelichen Güterrechts im Bürgerlichen Geſetzbuch, insbeſondere die §§ 1370, 1381 BGB. Diſſ. Tübingen 1903.

v. Buchka: Die Stellung der Ehefrau als Handelsfrau nach dem neuen Handelsgeſetzbuch. In Deutſcher Juriſtenzeitung 1901, S. 421 ff.

Consmüller: Die Surrogation beim Vorbehaltsgut (§ 1370 und ihre Wirkſamkeit Dritten gegenüber). Diſſ. Leipzig 1916.

Coſack: Lehrbuch des Deutſchen Bürgerlichen Rechts. Bd. I und II, 7. und 8. Aufl. Jena 1924.

— Lehrbuch des Handelsrechts. 12. Aufl. Stuttgart 1930.

Crome: Die juriſtiſche Natur der Miete nach dem deutſchen Bürgerlichen Geſetzbuch. In Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 37 S. 1 ff.

Curtius: Die Rechtsſtellung der Komplementare und Kommanditiſten. Berliner Diſſ. 1900.

Daehnhardt: Die rechtliche Natur der Kommanditgeſellſchaft auf Aktien und ihr Verhältnis zum rechtsfähigen Verein des Bürgerlichen Geſetzbuches. Roſtocker Diſſ. 1902.

Denkſchrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Geſetzbuches. Berlin 1896.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutſchen Reiches und Preußens. Bd. IV: Deutſches Familienrecht. Halle 1903.

— Lehrbuch des preußiſchen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. Bd. III, Aufl. 4. Halle a. S. 1896.

— Sind die einem ſelbſtändigen Erwerbsgeſchäft einer Ehefrau beſtimmten Sachen Vorbehaltsgut? In Deutſche Juriſtenzeitung 1902, S. 465 ff.

— Pandekten, Bd. III: Familien- und Erbrecht. 7. Aufl. Berlin 1903.

Deutſche Juriſtenzeitung: begründet von Laband, Stenglein, Staub, Liebmann, hrsg. von Liebmann. Berlin.

Die Rechtſprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Hrsg. von Mugdan und Falkmann. Berlin und Leipzig.

Dücker: Die Rechtsſtellung einer Ehefrau, welche ſelbſtändig ein Erwerbsgeſchäft betreibt. Roſtocker Diſſ. 1903.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgeſetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des Bürgerlichen Geſetzbuches. Bd. 1. Mannheim 1905.

Düringer und Hachenburg: Kommentar zum HGB. Mannheim 1930.

Eccius: Zur Frage von der Dinglichkeit der Miete und Pacht. Bei Gruchot Bd. 46, Seite 572.

Ehrenberg: Handbuch des geſamten Handelsrechts. Leipzig 1918. Bd. II.

Ehrlich: Das zwingende und nichtzwingende Recht im Bürgerlichen Geſetzbuch für das Deutſche Reich. Jena 1899.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, begründet von Enneccerus-Kipp-Wolff. Bd. II: Recht der Schuldverhältniſſe. 11. Aufl. Marburg 1930.

Entſcheidungen des Reichsgerichts in Zivilſachen. Berlin und Leipzig.
— des Reichsgerichts in Strafſachen. Berlin und Leipzig.
— Entſcheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Hrsg. von den Räten des Gerichtshofes. Stuttgart.
— des Preußiſchen Oberverwaltungsgerichts. Im amtlichen Auftrage hrsg. von Mitgliedern des Gerichtshofes. Berlin.
— in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zuſammengeſtellt im Reichsjuſtizamte. Berlin.

Entwurf eines Bürgerlichen Geſetzbuches für das Deutſche Reich. Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrate berufene Kommiſſion. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.
— eines Bürgerlichen Geſetzbuches und eines zugehörigen Einführungsgeſetzes. In der Faſſung des Bundesratsvorlagen. Auf amtliche Veranlaſſung. Berlin 1898.

Erler, Sayn: Das Bürgerliche Geſetzbuch mit beſonderer Berückſichtigung der Rechtſprechung des Reichsgerichts. Erläutert von Buſch, Erler, Lobe, Michaelis, Sayn, Schliewen und Seyffarth. Familienrecht. 6. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.

Feiſt: Das Prinzip der dinglichen Surrogation im Familien- und Erbrechte des BGB. für das Deutſche Reich. Halle 1903.

Fiſcher-Henle: Handausgabe des Bürgerlichen Geſetzbuches. 10. Aufl. München 1918.

Förſter-Eccius: Preußiſches Privatrecht. Bd. IV. Aufl. 7. Berlin 1897.

Frankenburger: Die Ehefrau als Handelsfrau oder Inhaberin eines Erwerbsgeſchäftes. In der Monatsſchrift für Handelsrecht und Bankweſen. Hrsg. von Holdheim. Jahrg. 8 S. 68 ff. Berlin.

Friedenreich: Der Umfang des Vorbehaltsgutes der Ehefrau bei den Güterſtänden des Bürgerlichen Geſetzbuches. Würzburger Diſſ. 1920.

Fuchs: Probleme des Sachenrechts (Sache, Sachenrecht, dingliches Recht, Vormerkung, Miete). In Gruchot Bd. 46 S. 549.

Gengler: De morgengaba secundum leges antiquissimas Germanorum. Diss. Erlangensi. Bambergae MDCCCXLIII.
— Deutſches Privatrecht. Erlangen und Leipzig 1892.

Gierke: Deutſches Privatrecht. Leipzig 1905.
— Handelsrecht und Schiffahrtsrecht. 2. Aufl. Berlin und Leipzig 1926.

Goldmann-Lilienthal-Sternberg: Das Bürgerliche Geſetzbuch, ſyſtematiſch dargeſtellt. Bd. III: Familienrecht, Abt. 2. Berlin 1921.

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Deutſchen Rechts. Hrsg. von Raſſow, Küntzel, Eccius. Berlin.
— Beiträge zur Erläuterung des Preußiſchen Rechts durch Theorie und Praxis. Hamm.
Gumbert: Die Erwerbsfrau nach dem Rechte des Bürgerlichen Geſetzbuches. Göttinger Diſſ. 1900.
Hachenburg: Vorträge über das bürgerliche Recht für das Deutſche Reich. Mannheim 1900.
Hammeke: Die Rechtsnatur des Vorbehaltsgutes und ſeine Stellung im ehelichen Güterrechtsſyſtem. Würzburger Diſſ. 1924.
Hanſeatiſche Gerichtszeitung: Beiblatt, zivilrechtliche Fälle, Hamburg.
Hartmann-Meikel: Geſetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879 / 20. Mai 1898 6. Aufl. Berlin 1913.
Haimbach: Lehrbuch des partikularen Privatrechts. Jena 1848—1853.
Heinsheimer: Das Recht des Mannes am Vermögen der Frau beim ordentlichen geſetzlichen Güterſtande des BGB. für das Deutſche Reich. Jena 1903.
Höchſtrichterliche Rechtſprechung: Vereinigte Entſcheidungsſammlung. Hrsg. von Friedrichs und Feiſenberger. Berlin.
Hörle: Die Stellung der Ehefrau im Betriebe eines Erwerbsgeſchäfts. Leipzig 1907.
Hoffmann: Ueber die Rechtsſtellung einer Ehefrau, welche ſelbſtändig ein Erwerbsgeſchäft betreibt. Greifswalder Diſſ. 1901.
Homeier: Des Sachſenſpiegels erſter Teil, oder das Sächſiſche Landrecht. 3. Ausgabe. Berlin 1861.
Iſay: Das Recht am Unternehmen. Berlin 1910.
Jacuſiel: Nutzungsrechte (Nießbrauch, ehemännliche und elterliche Nutznießung) am Handelsgeſchäft. Berlin 1906.
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgeſetzen. 5. Aufl. Berlin 1916.
Jaſtrow: Das Recht der Frau nach dem Bürgerlichen Geſetzbuche. Berlin 1897.
Joerges: Die eheliche Lebensgemeinſchaft. Halle 1912.
Juriſtiſche Wochenſchrift: Hrsg. vom Deutſchen Anwaltsverein. Berlin.
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts. In Verbindung mit Unger, Gierke, Strohall und Fiſcher hrsg. von Regelsberger und Ehrenberg. Jena.
Karſen: Das Vorbehaltsgut. Berslauer Diſſ. 1910.
Kiefe: Rechte des Mannes an dem von der Frau in die Ehe beigebrachten Handelsgeſchäft bei geſetzlichem Güterſtande. In der Württembergiſchen Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung. Jahrg. 1908 S. 207 ff.
Kielhorn: Die Kaufmannseigenſchaft des Kommanditiſten. Göttinger Diſſ. 1902.
Kipp-Wolff: Das Familienrecht. Aufl. 15—17. Marburg 1925.
Kieſel: Die Bedeutung der Gewere des Mannes am Frauengut für das Ehegüterrechtsſyſtem des Sachſenſpiegels. In Unterſuchungen zur deutſchen Staats- und Rechtsgeſchichte. Hrsg. von O. Gierke, Heft 85. Breslau 1906.
Koch: Kommentar des Allgemeinen Landrechts für die Preußiſchen Staaten. Hrsg. von Koch, Hierſchius, Johow, Vierhaus. 8. Aufl. Berlin 1886.
Kohler, F.: Das Eherrecht des Bürgerlichen Geſetzbuches, einſchließlich des ehelichen Güterrechts. Stuttgart 1898.
Kohler, J.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. III: Familienrecht. Berlin 1915.

Kraut: Die Vormundſchaft nach den Grundſätzen des deutſchen Rechts. Bd. II. Göttingen 1847.

Kräwel: Behält das vorbehaltene Vermögen dieſe Eigenſchaft auch nach Eingehung einer neuen Ehe? In Gruchot Bd. IV S. 388 ff.

Leipziger Zeitſchrift für Deutſches Recht. Gegründet von Düringer, Jaeger, Könige, hrsg. von Schuler. München — Berlin — Leipzig.

Liebiſch: Das Weſen der unentgeltlichen Zuwendungen unter Lebenden im Bürgerlichen Recht und im Reichsſteuerrecht. Leipziger rechtswiſſenſchaftliche Studien, hrsg. von der Leipziger Juriſtenfakultät, Heft 27. Leipzig 1927.

Löning: Die Grundſtücksmiete als dingliches Recht. Schriften des Inſtituts für Wirtſchaftsrecht an der Univerſität Jena. Herausgeber Hedemann, Nr. 9. Jena 1930.

Mantey: Zur Auslegung des § 1369 BGB. In Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 833 ff.

v. Martitz: Das eheliche Güterrecht des Sachſenſpiegels und der verwandten Rechtsquellen. Leipzig 1867.

Meyer: Das geſetzliche eheliche Güterrecht. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung. Bd. 64 S. 97.

Mittelſtein: Die Miete nach dem Rechte des Deutſches Reiches. 3. Aufl. Berlin 1913.

Monatsſchrift für Handelsrecht und Bankweſen, Steuer- und Stempelfragen. Hrsg. von Holdheim. Berlin.

Motive zum Entwurf eines BGB. für das Deutſche Reich. Bd. IV: Familienrecht. Amtliche Ausgabe. 1888.

Müller-Erzbach: Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutſchland. Bd. I. Stuttgart 1916.

Mugdan: Die geſamten Materialien zum Bürgerlichen Geſetzbuch. Bd. IV: Familienrecht. Berlin 1899.

Neuſtadt: Kritiſche Studien zum Familienrecht des BGB. Bd. I: Das Eherecht. 1907.

Ochwadt: Gewinnt das Beteiligungsverhältnis der Ehefrau an einer offenen Handels- oder Kommanditgeſellſchaft beim ordentlichen geſetzlichen Güterſtande des Bürgerlichen Geſetzbuches ſtets die Eigenſchaft des Vorbehaltsgutes? Heidelberger Diſſ. 1908.

Oertmann: Das Beſitzrecht des Ehemannes am eingebrachten Gute der Frau. In Jherings Jahrbücher Bd. 44 S. 207 ff.

Pappenheim: Zum Kaufmannsbegriffe des Handelsgeſetzbuches. In Leipziger Zeitſchrift 1910 S. 1 ff.

Peſch: Lehrbuch der Nationalökonomie. Bd. III. Freiburg 1926.

Pitſch: Rechtsſtellung einer Ehefrau, welche ſelbſtändig ein Erwerbsgeſchäft betreibt. Freiburger Diſſ. 1900.

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Geſetzbuch. Bd. IV, 1. Berlin und Leipzig 1928.

Protokolle der Kommiſſion für die 2. Leſung des Entwurfs des Bürgerlichen Geſetzbuchs. Im Auftrag des Reichsjuſtizamts bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn, Bd. IV: Familienrecht. Berlin 1897.

Pumper: Der geſetzliche eheliche Güterſtand nach Deutſchem bürgerlichen Geſetzbuche und nach ruſſiſchem Zivilrecht. Heidelberger Diſſ. 1912.

v. Rauck: Das Bayeriſche Berggeſetz vom 13. 8. 1910. Aufl. 2. München und Berlin 1911.

Reichau: Iſt die Kommanditgeſellſchaft auf Aktien ein „rechtsfähiger Verein"? Berliner Diſſ. 1902.

Rehbein-Reincke: Allgemeines Landrecht für die Preußiſchen Staaten nebſt den ergänzenden und abändernden Beſtimmungen der Reichs- und Landesgeſetzgebung. Mit Erläuterungen. 5. Aufl. Berlin 1894.

Riedinger: Die Ehefrau als Geſchäftsinhaber und Gehaltsempfänger. Juriſtiſche Wochenſchrift 1913 S. 1161 ff.

Ritter: Handelsrechtliche Rundſchau im Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 40, Seite 384.

Rocholl: Das Eherecht des BGB. Berlin 1900.

Rogivue: Der Umfang des Vorbehaltsgutes beim geſetzlichen Güterſtande des BGB. Leipziger Diſſ. 1909.

Sachſenſpiegel: Nach der älteſten Leipziger Handſchrift hrsg. von Weiske. Leipzig 1863.

Salamonſki: Das Vorbehaltsgut der Ehefrau beim geſetzlichen Güterſtande des BGB. Roſtocker Diſſ. 1901.

Sammlung von Entſcheidungen des Bayeriſchen Oberſten Landesgerichtes in Zivilſachen. Hrsg. unter der Leitung und Aufſicht des Staatsminiſteriums der Juſtiz. München.

Schefold: Das ſelbſtändige Erwerbsgeſchäft der Ehefrau. Im Archiv für die ziviliſtiſche Praxis Bd. 91, Jahrg. 1901, S. 142 ff.

— Erwerbsgeſchäft der Ehefrau Vorbehaltsgut? In Deutſcher Juriſtenzeitung 1905 S. 739 ff.

Schmidt: Kommentar zum Bürgerlichen Geſetzbuch vom 18. Auguſt 1896 nebſt dem Einführungsgeſetze bearbeitet von Hölder etc. Bd. IV Abſchnitt I: Familienrecht. München 1907.

Schmidt: Das Vorbehaltsgut der Ehefrau nach dem BGB. Erlanger Diſſ. 1906

Schmoldt: Rechtsſtellung des Vorbehaltsgutes der Frau beim geſetzlichen Güterſtande, § 1371 BGB. Leipziger Diſſ. 1917.

Schnatenberg: Die rechtliche Stellung der im geſetzlichen Güterſtande lebenden Ehefrau im Geſchäftsleben. Erlanger Diſſ. 1930.

Schröder: Das eheliche Güterrecht nach dem BGB. für das Deutſche Reich in ſeinen Grundzügen. Aufl. 4. 1900.

— Geſchichte des ehelichen Güterrechts in Deutſchland. Erſter Teil: Stettin — Danzig — Elbing. 1863. Zweiter Teil: Stettin und Elbing. 1868.

Seufferts Archiv für Entſcheidungen der Oberſten Gerichte in den Deutſchen Staaten. München und Berlin.

Soergel: Bürgerliches Geſetzbuch nebſt Einführungsgeſetz. Aufl. 3. Bd. II. Berlin-Stuttgart-Leipzig 1926.

Sohm: Der Kommanditiſt ein Kaufmann? In Leipziger Zeitſchrift 1909, S. 594 ff.

— Inſtitutionen. München und Leipzig 1917.

Staub: Kommentar zum Handelsgeſetzbuch. Bd. I. 12. und 13. Aufl. Berlin und Leipzig 1926.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Geſetzbuch und dem Einführungsgeſetz. Bd. IV, I. Teil: Familienrecht. München, Berlin und Leipzig 1926.

Stobbe-Lehmann: Handbuch des Deutſchen Privatrechts von Stobbe. Bd. IV, 3. Aufl., bearbeitet von Lehmann. Berlin 1900.

Straſſer: Art und Umfang des Vorbehaltsgutes der Ehegatten nach dem Bürgerlichen Geſetzbuch. Heidelberger Diſſ. 1909.

Strübe: Das Kündigungsrecht des Ehemanns im Sinne des § 1358 BGB. in Gruchot Jahrg. 48, S. 295 ff.

Thiele: Studien zum ehelichen Güterrecht des BGB. Die Surrogation nach §§ 1381, 1382. Im Archiv für die ziviliſtiſche Praxis. Bd. 91 S. 1 ff., Bd. 101 S. 307 ff.

Tomalla, Iſt der Kommanditiſt Kaufmann im Sinne des Handelsgeſetzbuches? In Zeitſchrift für das geſamte Handelsrecht, Bd. 63 S. 43.

Uhlemayr: Verarbeitung von eingebrachtem Gut durch die Ehefrau. In Bayer. Zeitſchrift Bd. 26, Iahrg. 1930, S. 275.
Ullmann: Das geſetzliche eheliche Güterrecht in Deutſchland. Berlin 1903.
— Die Ehefrau als Geſellſchafterin einer offenen Handelsgeſellſchaft. In Juriſtiſche Wochenſchrift 1902, S. 49 ff.
— Die Ehefrau als Kommanditiſtin. Iſt der Kommanditiſt Kaufmann? In Leipziger Zeitſchrift 1907, S. 472 ff. und 561 ff.
— Einige Streitfragen aus dem Gebiete des geſetzlichen ehelichen Güterrechts. Im Archiv für die ziviliſtiſche Praxis, Bd. 92 S. 288.
— Ueber die Anfechtbarkeit von Eheverträgen beim Güterſtande der Verwaltung und Nutznießung. In Juriſtiſcher Wochenſchrift 1904, S. 129.
Unterholzner: Lehre des römiſchen Rechts von den Schuldverhältniſſen. Bd. II. Leipzig 1840.
Voß: Verzicht auf Finderlohn als ſittliche oder Anſtandspflicht. In Deutſcher Juriſtenzeitung 1907 S. 1138.
Wagner: Die Ehefrau als ſelbſtändige Inhaberin eines Erwerbsgeſchäftes unter Berückſichtigung der verſchiedenen Güterſtände des Bürgerlichen Geſetzbuches. Erlanger Diſſ. 1907.
Warneyers Jahrbuch der Entſcheidungen. A.:Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. Leipzig.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Geſetzbuch für das Deutſche Reich. Tübingen 1930.
Waſſermann: Das Vorbehaltsgut der Ehefrau beim Güterſtande der Verwaltung und Nutznießung des BGB. Leipziger Diſſ. 1910.
Weber: Das Vorbehaltsgut nach den Gütertrennungsgrundſätzen. Tübinger Diſſ. 1910.
Wieruſzowſki: Handbuch des Eherechts mit Ausſchluß des Eheſchließungs- und Scheidungsrechtes. Bd. I 1900; Bd. II 1901. Düſſeldorf.
Windſcheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. III. 9. Aufl. unter vergleichender Darſtellung des deutſchen bürgerlichen Rechts, bearbeitet von Kipp. Frankfurt a. M. 1906.
Winter: Kann der Ehemann die Einwilligung der Frau zur Fortführung der Firma eines von dieſer in die Ehe eingebrachten Handelsgeſchäftes verlangen? Deutſche Juriſtenzeitung 1906, S. 315 ff.
Wolff: Der Mitbeſitz nach dem Rechte des Bürgerlichen Geſetzbuches nach dem Deutſchen Reich. In Jherings Jahrbüchern, Bd. 44 S. 143 ff.
Zachariae-Crome: Handbuch des Franzöſiſchen Zivilrechts. 8. Aufl. Bd. III. Freiburg 1895.
Zagelmeier: Die rechtliche Stellung der Frau im römiſchen Familienrecht. Erlanger Diſſ. 1928.
Zeitſchrift für das geſamte Handelsrecht und Konkursrecht, begründet von Goldſchmidt, hrsg. von Gierke, Wieland, Seligſohn. Stuttgart.
— für das Notariat und für die Rechtspflege der Gerichte in Bayern. Hrsg. von Dennler, Schmitt, v. Dandl, Oſenſtätter. München.
— für Rechtspflege in Bayern, hrsg. von Schildmair. München — Berlin — Leipzig.
Zſchimmer: Der Einfluß des geſetzlichen Güterſtandes auf ein Handelsgewerbe der Ehefrau. In Zeitſchrift für Handelsrecht, Bd. 52, S. 485 ff.
Zuſammenſtellung der gutachtlichen Aeußerungen zum Entwurf eines Bürgerlichen Geſetzbuchs. Gefertigt im Reichsjuſtizamt. Bd. IV: Familienrecht. Berlin 1890.

Erſter Teil.

Einleitung.

§ 1.

Begriffsbeſtimmung und Arten des Vorbehaltsgutes der Ehefrau im ordentlichen geſetzlichen Güterſtande der Verwaltung und Nutznießung des Mannes.

Die im ordentlichen geſetzlichen Güterſtande der Verwaltung und Nutznießung des Mannes lebende Ehefrau iſt in ihren Vermögensrechten in nicht unerheblicher Weiſe zugunſten ihres Mannes beſchränkt. Seine güterrechtliche Gerechtſame erfaßt grundſätzlich das geſamte Frauenvermögen in der Weiſe, daß ihm die Verwaltung und Nutznießung daran zuſteht, der Frau alſo jegliches Verfügungsrecht darüber entzogen iſt. Jedoch hat der Geſetzgeber von dieſem Grundſatze Ausnahmen zugelaſſen und beſtimmt, daß unter gewiſſen Umſtänden Teile des Vermögens der Frau der güterrechtlichen Gerechtſame des Mannes nicht unterliegen ſollen. Dieſe Vermögensgegenſtände ſind das Vorbehaltsgut der Ehefrau im ordentlichen geſetzlichen Güterſtande. Der Umfang dieſes Vorbehaltsgutes ſoll der Gegenſtand vorliegender Abhandlung ſein. Freilich kennen auch die vertragsmäßigen Güterſtände Vorbehaltsgut der Frau, der Güterſtand der allgemeinen Gütergemeinſchaft ſogar Vorbehaltsgut des Mannes, jedoch können wir hierauf nicht eingehen, da es außerhalb des Rahmens unſerer Arbeit liegt.

Das Geſetz ſelbſt enthält keine begriffliche Beſtimmung des Vorbehaltsgutes. Wohl aber läßt ſich aus einigen Vorſchriften das Weſen desſelben klar erkennen. So ſagt § 1365 BGB., daß die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ſich nicht auf das Vorbehaltsgut erſtreckt, und § 1371 BGB. verweiſt auf die bei der Gütertrennung für das Vermögen der Frau geltenden Vorſchriften und erklärt dieſe auf das Vorbehaltsgut entſprechend für anwendbar. Hiermit wird alſo jeglicher Einfluß des Mannes auf das der Frau vorbehaltene Vermögen ausgeſchaltet. Die Frau kann hierüber vollſtändig frei verfügen und Prozeſſe für dasſelbe führen. Kurz, bezügl. des Vorbehaltsgutes ſpielt im Rechtsleben die Tatſache der Verehelichung der Frau keine Rolle. In dieſer Beziehung ſteht ſie einer unverheirateten Frau gleich.

Einer etwaigen Verſchwendung des Vorbehaltsgutes durch die Frau kann der Mann nicht Einhalt gebieten. Es ſteht ihm lediglich das Recht des Antrages auf Einleitung eines Entmündigungsverfahrens zu.

Wir können alſo feſtſtellen:

Vorbehaltsgut der Ehefrau im ordentlichen geſetzlichen Güterſtande iſt derjenige Vermögensteil der Frau, bezüglich deſſen ſie keiner der güterrechtlichen Gerechtſame des Mannes entſpringenden Verfügungsbeſchränkung unterworfen iſt.

Den Umfang des Vorbehaltsgutes beſtimmen für den ordentlichen geſetzlichen Güterſtand die §§ 1366 bis 1370 BGB. erſchöpfend.

In dieſen Beſtimmungen unterſcheidet das Geſetz drei Arten von Vorbehaltsgut bezüglich ihrer Entſtehung, und zwar:

1. Originäres Vorbehaltsgut kraft Geſetzes (§§ 1366 und 1367 BGB.).
2. Vorbehaltsgut kraft Rechtsgeſchäftes (§§ 1368 und 1369 BGB.).
3. Derivatives Vorbehaltsgut kraft Surrogation (§ 1370 BGB.).

§ 2.

Ueberblick über die hiſtoriſche Entwicklung des Vorbehaltsgutes.

Eine gewiſſe Aehnlichkeit mit dem Vorbehaltsgut des heutigen ehelichen Güterrechts finden wir bereits in dem Paraphernalgut der römiſchen Ehefrau. Dieſen der freien Verfügungsgewalt der Frau unterliegenden Vermögensteil ihres Vermögens kannte man aber erſt in der „freien Ehe", die zur Zeit der römiſchen Kaiſer die frühere „ſtrenge Ehe' ablöſte.

In der ſtrengen (Manus-)Ehe hatte der Mann volle Gewalt (manus mariti) über ſeine Frau (uxor in manu). Sie ſtand gänzlich filiae familias loco, denn in Bezug auf das Verhältnis zu ihrem Manne galt für die Frau Kindesrecht. Rechtlich war ſie alſo die Schweſter ihrer Kinder. Ebenſo wie das Kind war ſie der Zuchtgewalt des Mannes unterworfen. Dieſer hatte unter Umſtänden ſelbſt Tötungsgewalt und das Recht, die Frau in die Knechtſchaft zu verkaufen. Infolge dieſer völlig unſelbſtändigen Stellung der Frau fielen auch ihre geſamten Vermögensrechte bei Eingehung der Ehe mit rechtlicher Notwendigkeit dem Manne zu.[1])

Die Frau hatte alſo in der Manus-Ehe kein eigenes Vermögen. Infolgedeſſen gab es für ſie auch kein Sondergut, kein vorbehaltenes

[1]) Cicero, Top. cap. 4, § 23: . . .: Cum mulier viro in manum convenit, omnia, quae mulieris fuerut, viri fiunt dotis nomine.

Gut. Mag es auch nach Unterholzner [2]) immerhin üblich gewesen sein, „daß der Frau einiges zur Verfügung blieb", so bildeten doch entgegen dieser Ansicht diese Vermögenswerte, da sie in ihrer Eigenschaft als peculium im Eigentum des Mannes standen, kein Sondergut; es gab trotz etwaiger Vorbehalte kein Vorbehaltsgut (receptitium).

Dieser strengen Ehe, die für die Frau völlige Unselbständigkeit bedeutete, folgte dann in der Kaiserzeit die freie Ehe. Diese Ehe war auf die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Eheleute ohne jeden Einfluß. Das Güterrecht war Gütertrennungsrecht.[3]) Jedoch war es üblich, daß die Frau ihrem Manne zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes [4]) einen Beitrag (dos) [5]) leistete. Das gesamte übrige Vermögen der Frau war ihrer freien Verfügungsgewalt unterworfen. Man bezichnete es mit dem griechischen Worte παράφερνα. In den Quellen wird auch der Ausdruck peculium gebraucht.[6]) Bezüglich der freien Verfügungsgewalt, die die Frau über dieses Paraphernalgut hatte, gleicht es unserem heutigen Vorbehaltsgut. Jedoch wäre es falsch, das Paraphernalgut schlechthin mit Vorbehaltsgut bezeichnen zu wollen, denn das Vorbehaltsgut bildet lediglich einen Teil des Frauenvermögens und steht im Gegensatz zum eingebrachten Gut. In der römischen freien Ehe aber war volles Gütertrennungsrecht. Eine gewisse Aehnlichkeit ist allerdings nicht zu leugnen. Sie macht sich besonders bemerkbar im preußischen Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Dort heißt es bezüglich der Ueberleitung des gesetzlichen Güterstandes des gemeinen Dotalrechts in den gesetzlichen Güterstand des BGB.: [7]) „Besteht für eine Ehe der gesetzliche Güterstand des gemeinen Dotalrechts, so treten an die Stelle der bisherigen Gesetze die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über das gesetzliche Güterrecht. Das Vermögen, welches als Heiratsgut bestellt oder von der Frau der Verwaltung des Mannes ohne Vorbehalt überlassen ist, wird eingebrachtes Gut, das sonstige Vermögen der Frau wird Vorbehatsgut der Frau. Die Ansprüche Dritter auf Herausgabe des Heiratsguts bleiben unberührt."

Das als Vorbehaltsgut bestellte oder vorbehaltlos der Verwaltung des Mannes überlassene Vermögen (die römische dos) wurde

---

[2]) Bd. II, S. 487 ff.

[3]) Vgl. auch Zagelmeier S. 39.

[4]) Dig. XLIX 17, 16 pr.: . . . „dos, . . . matrimonio cohaerens *oneribus eius ac liberis communibus* . . . confertur"; Dig. XXIII 3, 76: . . . „quia, nisi matrimonio oneribus serviat, dos nulla est." Der wesentliche Zweck der dos war also, den „oneribus matrimonii ac liberis communibus" zu dienen. Vgl. Windscheid, Pand., Bd. III, S. 9, Anm. 1; S. 10, Am. 4; Dernburg, Pand., Bd. III, S. 23.

[5]) Dig. XXIII 3; Cod. Just. V 12; vgl. auch Zagelmeier, S. 40.

[6]) Dig. XXIII 3, 9, 3: . . . „quae Graeci παράφερνα dicunt, quaeque Galli peculium appellant"; Cod. Just. V 14, 8: „. . . in his rebus, quas extra dotem mulier habet, quas Graeci παράφερνα dicunt, . . .".

[7]) §§ 1, 2, Art. 49 Preuß. Ausf.-Ges. zum BGB.

alſo eingebrachtes Gut, das ſonſtige Vermögen (das römiſche Paraphernalgut) wurde Vorbehaltsgut.

Die Aehnlichkeit des Paraphernalvermögens des römiſchen Rechts mit unſerem heutigen Vorbehaltsgute war alſo nur eine äußere, nicht eine rechtliche. Eingewurzelt iſt der Begriff des vorbehaltenen Vermögens dem alten deutſchen Recht. Dieſes kannte eine feſtere Verſchmelzung des Vermögens der Ehegatten als das römiſche Recht. Wie weſensverſchieden die deutſche Ehe von der römiſchen war, läßt ſich ſchon aus den Ausführungen erkennen, die Tacitus in ſeiner „Germania“ macht. Hier nennt er die deutſche Frau „laborum periculorumque socia“ [8]) des Mannes. Die leges barbarorum zeigen, daß nach den alten deutſchen Volksrechten in der deutſchen Ehe Gütereinheit beſtanden hat. Auf dieſes Hauptſyſtem, zu dem ſich ſpäter als zweite Grundform die Gütergemeinſchaft geſellte, bauten ſich allmählich in bunter Mannigfaltigkeit die ehelichen Güterrechte auf.

Die ſtaatliche Stellung der deutſchen Frau, ſowohl der verheirateten als auch der unverheirateten, „und die allgemeine Geſchlechtsſchwäche und Unkunde in rechtlichen Dingen brachte im deutſchen Recht von Anfang an ihre Unterwerfung unter die Vormundſchaft des ſtärkeren und umſichtigeren, am öffentlichen Leben teilnehmenden Mannes mit ſich.“ [9]) Dieſe Geſchlechtsvormundſchaft bezeichnete man mit dem Ausdruck „Mundium“.[10]) Aus der Vormundſchaft des Vaters bezw. des nächſten Verwandten gelangte die Frau mit der Eheſchließung in die munt des Mannes, welche ſich außer auf ihre Perſon auch auf ihr Vermögen erſtreckte. Auf dieſe vormundſchaftliche Gewalt des Mannes iſt es zurückzuführen, wenn in Deutſchland im Gegenſatz zur freien Ehe des römiſchen Rechts der Gedanke einer getrennten Wirtſchaft verworfen wurde. Hier bildeten Mannes- und Frauengut eine Einheit,[11]) allerdings nur eine äußere, denn im Innenverhältnis war auch während der Ehe das, was die Frau beſeſſen, „ir gût“. Nach Auflöſung der Ehe fiel das eheliche Vermögen wieder in ſeine früheren Beſtandteile auseinander. In der Gütergemeinſchaft entſtand dagegen mit Eingehung der Ehe oder mit der ehelichen Gemeinſchaft an den Vermögensteilen der beiden Ehegatten wahre Rechtsgemeinſchaft; auch nach innen ſchmolzen Mannes- und Frauengut zu einer Einheit zuſammen.[12]) Vertreten war das Syſtem der Gütergemeinſchaft hauptſächlich in Bayern und im Frankenlande.

---

[8]) Cap. XIII.

[9]) Schroeder, Geſchichte, Bd. I, S. 1.

[10]) Mundium iſt entſtanden aus dem deutſchen Worte munt mit lateiniſcher Endung. Munt bedeutet manus und davon abgeleitet potestas. Schroeder, Geſchichte, Bd. I, S. 1.

[11]) So heißt es im Sachſenſpiegel, Buch 1, Art. 31, § 1: „Man und wîb en haben chein gezweiget gût zu irme lîbe.“

[12]) Als Vorläufer dieſes Syſtems darf man folgende im ſüdlichen Deutſchland, beſonders in den fränkiſchen Ländern entwickelten Rechtsinſtitute bezeichnen: die geſamte Hand, die Verfangenſchaft und das Teilrecht. Näheres hierüber: Gengler, Priv.-Recht, S. 549 ff..

Beim Syſtem der Gütereinheit wurde das Eigentum an den geeinten Vermögensteilen nach dem Rechte des Sachſenſpiegels bei Abſchluß der Ehe nicht aufgehoben.[13]) Jedoch hatte der Ehemann eine Gewere am Vermögen der Frau.[14]) Gewere bezeichnete ein Gewaltverhältnis einer Perſon über eine Sache, das auf verſchiedenem Rechtsgrunde beruhen konnte. Die Gewere, die der Mann am Vermögen ſeiner Frau hatte, war eine Gewere zu rechter Vormundſchaft.[15]) Sie iſt eine geſetzliche Folge des durch die Eheſchließung geſchaffenen perſönlichen Verhältniſſes der Frau zu ihrem Manne. Die Vormundſchaft über die Frau äußerte ſich nach Agricola[16]) darin, daß „der Mann die Frau während der Dauer der Ehe in allen ihren Vermögensrechten, in der Verwaltung und Dispoſition, im Gebrauch und Genuß, in der Geltendmachung gegen Dritte, wie bei der Ordnung im Innern des Hauſes vertritt, ihre Rechte, ſei es allein, ſei es in Gemeinſchaft mit ihr, immer aber dergeſtalt ausübt, daß deren einſeitige Ausübung durch die Frau unzuläſſig und unwirkſam iſt."

Die außerordentlich große Gewalt des Mannes am Vermögen der Frau ließ bald das Bedürfnis nach einer Einſchränkung derſelben entſtehen. Das Geſetz gab aber hierzu keine Möglichkeit. Man ließ deshalb einzelne Güter überhaupt nicht erſt in die Gewalt des Mannes kommen. So konnte auch z. B. der Mann auf ſeinen Anſpruch am Beſitze verzichten oder Schenkungen, die der Ehefrau durch Dritte gemacht wurden, konnten durch Beſtimmung des Schenkers von der Gewere des Mannes ausgeſchloſſen werden.[17]) Es war nach älterem Rechte allerdings notwendig, daß dieſes „beſundir gut" oder Sonder-, Proper-, Spar- oder Einhandsgut nicht in die Behauſung des Mannes kam,[18]) ſondern ſich in dem Beſitze eines anderen befand. Später konnte es auch in dem Hauſe des Mannes deſſen Herrſchaft entzogen ſein. Dieſes Einhandsgut unterlag alſo nicht der Gewalt des Mannes, während er an dem übrigen eingebrachten Vermögen Gewere hatte. Da ſich bei Mobiliargut der ausſchließliche Beſitz leichter verwirklichen ließ, war das Vorbehaltsgut faſt nur auf die Fahrhabe beſchränkt, wenngleich es an Immobilien nicht ausgeſchloſſen war.[19])

Aus der Verſchmelzung des Vermögens der Ehegatten beim Syſtem der Gütergemeinſchaft ergibt ſich, daß auch der Mann Einhandsgut haben konnte. Bei der Gütereinheit war Einhandsgut des Mannes logiſcherweiſe nicht möglich.[20])

---

[13]) S. v. Martitz, Ehel. Güterrecht, S. 81.

[14]) Sſp. I, 31, § 2: Swenne ein man wîb nimt, ſo nimt her in ſîne gewere al er gût. Vgl. Kieſel S. 43 ff.

[15]) Sſp. I, 31, § 2: Swenne en man wîb nimt, ſo nimt her in ſîne gewere al er gût zu rechter vormundeſchaft.

[16]) Gewere, S. 12.

[17]) Weitere Ausführungen ſ. Kraut, Vormundſchaft, S. 375 ff.; Gengler, Priv.-Recht, S. 538 f.; Agricola, S. 610 ff.

[18]) Vgl. Kieſel S. 96 ff.

[19]) So Agricola S. 627; a. A. v. Martitz S. 265/66; er will Immobilien vom Vorbehaltsgut völlig ausſchließen.

[20]) Agricola S. 611.

Faſt allgemein hat auch die neuere Geſetzgebung Vorbehaltsgut zugelaſſen. So beſtimmt z. B. das preußiſche Allgemeine Landrecht[21]): „Durch Vollziehung der Ehe geht das Vermögen der Frau in die Verwaltung des Mannes über, inſofern dieſe Verwaltung der Frau durch Geſetze oder Verträge nicht ausdrücklich vorbehalten werden.“ Auch das ſächſiſche Bürgerliche Geſetzbuch kannte Vorbehaltsgut, ſowohl geſetzliches[22]) als auch vertragliches.[23]) Den Vertrag nannte man Eheſtiftung.[24])

So hat denn auch das Bürgerliche Geſetzbuch zugunſten der Ehefrau im ordentlichen geſetzlichen Güterſtande der Verwaltung und Nutznießung des Mannes ſowie in den vertragsmäßigen Güterſtänden Vorbehaltsgut zugelaſſen.

---

[21]) II, 1, § 205.
[22]) Sächſ. GB., §§ 1671 ff.
[23]) Sächſ. GB., §§ 1693, 1694.
[24]) Vgl. Sächſ. GB., § 1691.

Zweiter Teil.

§ 3.

Das Frauengerät (§ 1366 BGB.).

§ 1366 BGB. beſtimmt:

> Vorbehaltsgut ſind die ausſchließlich zum perſönlichen Gebrauch der Frau beſtimmten Sachen, insbeſondere Kleider, Schmuckſachen und Arbeitsgeräte.

Für dieſe Gegenſtände führte Lehmann [1]) den Sammelnamen „Frauengerät" ein. Er weiſt mit dieſer Bezeichnung auf den im älteren deutſchen Rechte bekannten Begriff der „Gerade" hin. Tatſächlich erinnern die im § 1366 BGB. aufgeführten Gegenſtände an dieſen Rechtsbegriff. Die „Gerade" umfaßt nach Schroeder [2]) „diejenigen Gerätſchaften, welche der Frau zu ihrer perſönlichen Ausrüſtung oder zu den Zwecken des Haushaltes als Ausſteuer in die Ehe mitgegeben wurden." Gengler [3]) ſagt von ihr, daß ſie „ein Inbegriff zur Frauenkleidung und Schmückung gehöriger Gegenſtände ſowie dem weiblichen Schaffen und Wirken dienender Utenſilien ſei." [4]) Zu dem beſonders im ſächſiſch-thüringiſchen Recht vorzüglich entwickelten Inſtitut der „Gerade" gehörte allerdings eine Anzahl namentlich aufgeführter Gegenſtände, die nach § 1366 BGB. nicht, wenigſtens nicht ohne weiteres, zum Vorbehaltsgut der Frau zählen, wie Tiſchtücher, Badetücher, Leuchter, Bücher zum Gottesdienſt etc.[5]) Außerdem wies man im älteren Recht den Frauen an den Geradeſtücken das Eigentum zu, während im heutigen Recht zur

---

[1]) Enneccerus - Lehmann, Bd. II, 2. Aufl. Marburg 1901, S. 448, bei Straſſer S. 31 nebſt Anm. 86.

[2]) Schroeder, Geſchichte, 2. Teiil, 3. Abt., S. 4.

[3]) Gengler, Priv.-Recht S. 644.

[4]) Ueber den Charakter der „Gerade" ſiehe auch: Kraut, Vormundſchaft, S. 357; Martitz, Güterrecht, S. 93 ff.; Agricola, Gewere, S. 428.

[5]) Ssp. I 24, § 3: Sô nimt ſie allez, daz zu gerâde hôret; daz ſint alle ſchâf und genſe ud caſten mit ûfgehabeten liden, alle garn, bette, phule, küſſene, linlachen, tiſchlachen, twêlen, badelachen, beckene, luchtere, lîn und alle wibliche kleidere, vingerlîn, armgolt, ſchapil, ſaltere und alle bûche die zu gotis dinſte horen, — (die vrowen phlegen zu leſene), — ſidelen, laden, tepte, umbehange, ruckelachen u. al gebende. — (Diz iſt daz zu vrowen gerâde gehort. Noch is mangerhande cleinôte, al en nenne ich es ſunderlîche nicht, als) — burſten, ſchêren, ſpiegele, nigkemme. Al lachen ungeſchrôten zu vrowen cleidern, und golt und ſilber ungeworcht, dat en hôret den vrowen nicht.

Erlangung der Vorbehaltsgutseigenſchaft das Eigentum der Frau an den fraglichen Sachen Bedingung iſt. Es wäre deshalb falſch, das Vorbehaltsgut im jetzigen ehelichen Güterrecht ſchlechthin mit „Gerade“ zu bezeichnen.[6]) Das heutige Recht bringt ſogar in mancher Beziehung weſentliche Abweichungen von dem Inſtitut der „Gerade“, aber eine gewiſſe Gleichartigkeit iſt offenſichtlich. Die Bezeichnung „Frauengerät“ iſt demnach, da ſie einerſeits an die „Gerade“ erinnert, andererſeits den durch § 1366 BGB. erfaßten Complex von Gegenſtänden zur Genüge umgrenzt, als Sammelname vorzüglich geeignet.

Das römiſche Recht kannte den Begriff der „Gerade“ nicht.

Schon vor der Codification des Bürgerlichen Geſetzbuches waren vielfach die Gebrauchsgegenſtände der Frau geſetzlich zum vorbehaltenen Vermögen erklärt worden, ſo im Allgemeinen Landrecht,[7]) im Bürgerlichen Geſetzbuch für das Königreich Sachſen,[8]) im Bayriſchen Landrecht[9]) etc. Später folgte dann noch im weſentlichen das ſchweizeriſche Zivilgeſetzbuch von 1907.[10])

Der erſte Entwurf behandelte das Frauengerät als eingebrachtes Gut, unterwarf es jedoch nicht der Nutznießung des Mannes. Die Frau ſollte nicht frei über dieſe Sachen verfügen, der Mann aber „durch die Verweigerung ſeiner Einwilligung zu einer derartigen Verfügung einer unwirtſchaftlichen und den Zwecken jener Sachen widerſtreitenden Verſchleuderung derſelben entgegentreten können.[11]) Damit gab man dem Frauengerät eine ſonderbare Mittelſtellung zwiſchen eingebrachtem Gut und Vorbehaltsgut. Auch im zweiten Entwurf wurde eine Aenderung nicht vorgenommen.[12]) Erſt die Reichstagskommiſſion hat das Frauengerät auch der Nutznießung des Mannes entzogen und der Frau eine freie Verfügungsgewalt über die Sachen des § 1366 BGB. gegeben.

In dem Beſtreben, der Frau vermögensrechtlich eine möglichſt ſelbſtändige Stellung zu geben, zählt das Bürgerliche Geſetzbuch im § 1366 BGB. im Gegenſatz zum früheren Rechte auch die Arbeits-

---

[6]) Vgl. Kipp-Wolff, Bd. II, 2, S. 172, Anm. 5.

[7]) ALR. II 1 § 206: Zum geſetzlich vorbehaltenen Vermögen gehört, was nach ſeiner Beſchaffenheit zum Gebrauche der Frau gewidmet iſt.

[8]) Sächſ. GB., § 1671: An Gegenſtänden, welche zur Bekleidung, zum Schmucke oder ſonſt zum Gebrauch für die Perſon der Ehefrau beſtimmt ſind, es mögen ſolche von ihr bei Eingehung der Ehe beſeſſen oder ſpäter von dem Ehemann aus ſeinem Vermögen angeſchafft worden ſein, ſteht der Ehefrau das Eigentum und das Recht des unbeſchränkten Gebrauches während der Ehe zu, und es hat der Ehemann bloß das Recht, zu hindern, daß die Ehefrau von dieſen Gegenſtänden einen andern als den bezweckten Gebrauch macht.

[9]) Bayr. LR., Teil I Kap. 6, § 21: „ . . . der Ehefrauen End, Gebänd, Kleider und all anderes zu ihrem Leib gehöriges, maßen ihr ſolches, nebſt dem Geſchmuck und Kleinodien (die Jenige ausgenommen, welche derſelben von ihrem Ehe-Mann nur zur bloßen Zierde überlaſſen ſeynd), allein zuſtändig iſt.“

[10]) ZGB., Art. 191: Kraft Geſetzes ſind Sondergut: 1. Die Gegeſtände, die einem Ehegatten ausſchließlich zu perſönlichem Gebrauch dienen, 2. die Vermögenswerte des Frauengutes, mit denen die Ehefrau einen Beruf oder ein Gewerbe betreibt, 3. der Erwerb der Ehefrau aus ſelbſtändiger Arbeit.

[11]) Mot. IV S. 166.

[12]) Prot. IV. S. 141.

geräte zum Vorbehaltsgut. Dagegen fand keine Erwähnung mehr ein Rechtsbegriff, den noch das Allgemeine Landrecht kannte, nämlich das Inſtitut der „Morgengabe“. Die „Morgengabe“ war ein Geſchenk, welches der Ehemann am Morgen nach der Brautnacht ſeiner Frau machte. Das Allgemeine Landrecht ließ die „Morgengabe“ Vorbehaltsgut werden, wenn der Mann ſie ſeiner Frau bei Abſchluß der Ehe verſprochen hatte.[13]) An die Wirkſamkeit der „Morgengabe“ knüpfte man im älteren Rechte[14]) vielfach beſondere Bedingungen. So durfte z. B. der Ehemann in Bezug auf den Umfang der Schenkung gewiſſe Grenzen ohne die Einwilligung der Erben nicht überſchreiten,[15]) weiter mußte die vorgeſchriebene Zeit der Beſtellung genau eingehalten werden.[16]) Vielfach wurde auch Jungfräulichkeit der Braut verlangt.[18])

Nach dem Bürgerlichen Geſetzbuche kann der Zweck der „Morgengabe“ im Wege der Schenkung erreicht werden, wenn der geſchenkten Sache durch Ehevertrag gemäß § 1368 BGB. die Vorbehaltsgutseigenſchaft verliehen wird. Damit hat das Reichsinſtitut der Morgengabe ſeine Exiſtenzberechtigung verloren.[19])

§ 1366 BGB. ſetzt voraus, daß die auf Grund dieſer Beſtimmung zum Vorbehaltsgut zu zählenden Sachen Eigentum der Frau ſind. Er weiſt den Frauen nicht etwa an dieſen Sachen das Eigentum zu, ſondern er beſtimmt lediglich, daß ein gewiſſer Teil des Frauenvermögens im Gegenſatz zum eingebrachten Gute nicht der Verwaltung des Mannes, ſondern der freien Verfügung durch die Frau unterliegen ſoll. Das Vorbehaltsgut wird hier nur dem eingebrachten Gute innerhalb des Vermögens der Frau gegenübergeſtellt.[20]) Was aber Eigentum der Frau iſt, entſcheidet ſich nach den allgemeinen Grundſätzen des Bürgerlichen Geſetzbuches.

Sodann iſt weiter vorwegzunehmen, daß die Aufzählung des § 1366 BGB. (Kleider, Schmuckſachen und Arbeitsgeräte) nicht den ganzen Complex der nach ihm der Frau vorbehaltenen Gegenſtände

---

[13]) ALR. II 1, § 207: „Ferner die bei Schließung der Ehe von dem Manne verſprochene Morgengabe.“

[14]) Man kannte ſie vornehmlich im ſächſiſch-alemanniſchen, im bayriſchen und öſtereichiſchen Recht. Ueber die Morgengabe ſiehe beſonders Gengler: Diſſ. de morgengaba.

[15]) So im Deutſchenſpiegel, im Sachſenſpiegel, im Schwabenſpiegel uſw. Das darüber hinaus Gegebene wurde faſt allgemein für ungültig erklärt. Vgl. Schroeder S. 26 f.

[16]) Vgl. Gengler: Diſſ. de morgengaba, S. 25 § 4: „Morgengaba . . . primo post consummatum matrimonium die et quidem matutinis horis, quasi initiali igitur novae vitae periodi momento, donari solebat, . . .“; Schroeder S. 25.

[17]) Aventinus bei Gengler, Diſſ. de morgengaba, S. 27: „Morgengaba pro matutina donatione usurpatur, quae more Germanorum condonari solet sponsae virgini, cum mane, unde nomen, ex thalamo surgiit“; ſ. Schroeder S. 26.

[18]) Ueber die Morgengabe ſiehe auch Kraut S. 534; Gengler, Priv.-Recht, S. 582; v. Martitz, Güterrecht, S. 216; Heimbach, Priv.-Recht, S. 631.

[19]) Vgl. Mot. IV, S. 168; Rogivue, S. 5; Wierufzowſki II S. 235, Anm. 21; Kipp-Wolff, § 40 Anm. 2 und II 1, § 46 Anm. 1; OLG. Reſpr. 8, 334 ff.

[20]) Schmoldt S. 4.

erfaßt, ſondern daß dieſe Aufzählung Beiſpielsnatur beſitzt. Das gibt ſich unzweideutig aus dem Worte „insbeſondere“, womit die Aufzählung eingeleitet wird.

Die unter § 1366 BGB. fallenden Sachen müſſen nun zunächſt zum Gebrauche der Frau beſtimmt ſein.

Dieſe Worte laſſen eine doppelte Deutung zu, je nachdem die Beſtimmung im Weſen der Sache liegen oder von außen, d. h. durch menſchliche Willkür erfolgen ſoll.

Iſt jenes richtig, ſo bezeichnen obige Worte nur ſolche Sachen, die in ihrer Zweckbeſtimmung, in ihrer Beſchaffenheit, rein objektiv betrachtet, nur zum Gebrauche einer Frau beſtimmt ſind. Erforderlich wäre alſo ein objektives Moment. Hierzu gehören ſelbſtverſtändlich auch ſolche Sachen, die trotz ihrer auf den Gebrauch der Frau hinweiſenden Beſchaffenheit auch dem Manne die Gebrauchsmöglichkeit gewähren, z. B. eine Damenuhr, ein Damenſchreibtiſch, ein Damenſchirm etc. Es ſind alſo ſolche Sachen, die lediglich nach ihrer äußeren Form und Beſchaffenheit als Frauenſachen erkennbar ſind, und die, wenn ſie nach Form und Beſchaffenheit der männlichen Eigenart Rechnung trügen, eben Männerſachen wären.

Hierzu würden weiter gehören ſolche Sachen, die zwar zum Gebrauche für Mann und Frau von gleicher Form und Beſchaffenheit ſind, die aber faſt ausſchließlich von Frauen gebraucht werden, weil z. B. mit ihnen Arbeiten verrichtet werden, die nach alter Sitte und Gewohnheit Frauenarbeiten ſind. Solche Sachen ſind z. B. Strickereigerätſchaften und Nähmaſchinen.

Genügt dagegen eine Beſtimmung von außen her, iſt alſo das eben geſchilderte objektive Moment nicht erforderlich, ſo können zum Gebrauche der Frau beſtimmt ſein alle Sachen, ohne Rückſicht auf ihre innere oder äußere Geſtaltung, ohne Rückſicht auf Form und Beſchaffenheit, ſoweit ſie überhaupt der Frau die Gebrauchsmöglichkeit gewähren. Hierzu gehören alſo auch Sachen, die ihrer Natur nach für Mann und Frau in gleicher Weiſe beſtimmt ſind, wie z. B. ein Klavier oder eine Geige. Ja, ſelbſt ſolche Sachen könnten dazu gehören, die an ſich zwar Männerſachen ſind, aber deren Gebrauch durch die Frau immerhin möglich iſt, z. B. ein Motorrad.

Welche Deutung iſt nun die richtige?

Betrachten wir die Beiſpiele, die der geſetzlichen Vorſchrift beigefügt ſind, und zwar zunächſt nur die anfangs im Entwurf allein angeführten „Kleider“ und „Schmuckſachen“. Unter dieſe Art Begriffe fallen naturgemäß nur ſolche Sachen, die ihrer Zweckbeſtimmung, ihrer Form und Beſchaffenheit nach nur dem Gebrauche einer Frau gewidmet ſind. Kleider ſowohl wie Schmuckſachen ſind eben für Mann und Frau verſchieden. Wäre es bei dieſen Beſpielen geblieben, dann hätte man wohl zweifellos den Schluß ziehen müſſen, daß eben das objektive Moment erforderlich ſei.

Nun aber fügte man zu dieſen Beiſpielen auch die „Arbeitsgeräte“ hinzu. Was ergibt ſich daraus für uns?

Gehen wir zur Beantwortung dieſer Frage auf die Entſtehungsgeſchichte des neuen Beiſpiels zurück:

Bei den Beratungen über den Entwurf zum Bürgerlichen Geſetzbuche war beantragt worden, zu den Worten „Kleider" und „Schmuckſachen", die als Beiſpiele für die zum Gebrauche der Frau beſtimmten Sachen aufgeführt waren, hinzuzufügen: ſowie die zur Ausübung ihres Berufes oder Erwerbes dienenden Gegenſtände. Dieſer Antrag wurde geſtellt mit der Begründung, man wolle die Beſtimmung auch auf die Arbeitsgeräte a u s g e d e h n t wiſſen. Statt der vorgeſchlagenen Faſſung wählte man indeſſen den Ausdruck „Arbeitsgeräte". Weshalb man die vorgeſchlagene Faſſung ablehnte, läßt ſich nicht erkennen. Wohl aber ergibt ſich aus der Begründung des Antrages, daß man die Ausdrucksweiſe „die zur Ausübung des Berufes oder Erwerbes dienenden Gegenſtände" ſachlich mit „Arbeitsgeräte" gleichſtellte.[21])

Der Begriff der „Arbeitsgeräte" umfaßt aber nur die zur Ausführung der Arbeit benötigten Gegenſtände. Ihn weiter faſſen zu wollen, wäre, beſonders mit Rückſicht auf die Entſtehungsgeſchichte, falſch.

Wir können alſo feſtſtellen,

1. daß durch die Hinzufügung der „Arbeitsgeräte" die Beſtimmung des § 1366 BGB. ausgedehnt werden ſollte,
2. daß der Ausdruck „Arbeitsgeräte" nur im eigentlichen Sinne zu verſtehen iſt und ſich lediglich auf die zur Ausübung der Arbeit erforderlichen Gegenſtände beſchränkt.

Die Arbeitsgeräte einer Frau ſind aber nicht, wie Kleider und Schmuckſachen, regelmäßig ihrer Natur nach beſtimmt, einer Frau zu dienen, ſondern die meiſten Sachen haben als Arbeitsgeräte für Mann und Frau dieſelbe Form und Beſchaffenheit. Auch weiſt zudem in ſehr vielen Fällen nicht die Gewohnheit auf den hauptſächlichen Gebrauch durch die Frau hin. Sie ſind in ihrer Beſchaffenheit zum Gebrauch ſowohl des Mannes wie der Frau beſtimmt, z. B. die Geige einer Muſiklehrerin, die Inſtrumente einer Aerztin, die Schreibmaſchine einer Maſchinenſchreiberin. Bei all dieſen Sachen fehlt das objektive Moment, aber trotzdem ſind ſie, ſofern ſie ausſchließlich zum perſönlichen Gebrauch der Frau beſtimmt ſind, Vorbehaltsgut, da ſie unter den Begriff der zur Ausübung eines Berufes oder Gewerbes dienenden Gegenſtände fallen. Die Beſtimmung kann aber hier nur von außen kommen, alſo durch menſchliche Willkür erfolgen. Das objektive Moment fehlt.

Hätte aber der Geſetzgeber allen Arbeitsgeräten, denen das objektive Moment fehlt, nicht die Vorbehaltsgutseigenſchaft geben wollen, ſo hätte er die Frauen in beſtimmten Berufen ſchlechter geſtellt. Dieſe Abſicht iſt bei der Beratung in keiner Weiſe zum Ausdruck gekommen, auch lag zu ſolch verſchiedener Behandlung gar kein Grund vor. Selbſt die von den Antragſtellern für Arbeitsgeräte genannten

[21]) Uebereinſtimmend mit Ullmann, Das geſetzl. Güterrecht, S. 10.

Beiſpiele „Nähmaſchinen und Strickereigerätſchaften" ſind ihrer Natur nach nicht unbedingt nur zum Gebrauche der Frau beſtimmt. Sie haben nicht dieſe oder jene Form oder Beſchaffenheit, weil ſie von der Frau benutzt werden, ſondern weil ſie zur Verrichtung gerade dieſer bezw. jener Arbeit gebraucht werden ſollen. In der Regel werden ſie ja tatſächlich von den Frauen gebraucht, worauf wir oben ſchon hinwieſen, und zwar weil die mit ihnen zu verrichtende Arbeit nach alter Sitte und Gewohnheit Frauenarbeit iſt. Aber ſie können ebenſogut von Männern gebraucht werden, und gerade in der heutigen Zeit verwiſchen ſich die Grenzen zwiſchen Frauen- und Männerarbeit immer mehr. Unaufhaltſam drängt ſich die Frau in Berufe hinein, die man bisher als ausgeſprochene Männerberufe bezeichnete, und ſie kommt dementſprechend zum Gebrauche von Arbeitsgeräten, die gewohnheitsmäßig auf den faſt ausſchließlichen Gebrauch durch den Mann hinweiſen. Würde man das objektive Moment für erforderlich halten, dann wären die Arbeitsgeräte der Frauen in ſolchen Berufen niemals Vorbehaltsgut.

Das Bürgerliche Geſetzbuch will aber der Frau vermögensrechtlich eine möglichſt ſelbſtändige Stellung geben. Will die Frau ſich etwas erwerben, ſo muß ſie auch frei über ihre Arbeitsgeräte verfügen können. Das hat der Geſetzgeber gewollt und deshalb den Arbeitsgeräten Vorbehaltsgutseigenſchaft verliehen. Beſtimmte Arbeitsgeräte ausſchließen zu wollen, wäre inkonſequent.

Das objektive Moment iſt alſo nicht erforderlich. Kleider, Schmuckſachen und Arbeitsgeräte ſind beiſpielsweiſe aufgeführt. Wenn aber ſchon ein Beiſpiel ſelbſt auf eine Kategorie von Sachen hinweiſt, die zum großen Teil das objektive Moment nicht enthalten, ſo iſt dasſelbe zur Erlangung der Vorbehaltsgutseigenſchaft ganz ſicherlich entbehrlich. Irgendwelche Gründe dafür, daß lediglich typiſche Frauenarbeitsgeräte gemeint ſeien, ſind nirgendwo erſichtlich.

Die gleiche Anſicht iſt auch im Reichsgerichtsräte-Kommentar vertreten.[22]) Wir finden dort das Beiſpiel von den Malgeräten einer Mallehrerin. Malgeräte ſind aber nicht nach ihrer Natur, auch nicht gewohnheitsmäßig, nur zum Gebrauche einer Frau beſtimmt. Staudinger[23]) ſpricht von einer Zweckbeſtimmung, die entweder in der Beſchaffenheit ſelbſt, oder in einer beſonderen Widmung begründet ſein kann. Alſo braucht im Weſen der Sache nicht unbedingt eine Zweckbeſtimmung zugunſten der Frau zu liegen. Auch Goldmann-Lilienthal-Sternberg[24]) verlangen lediglich, daß die Sache zum Gebrauche einer Frau geeignet iſt. Geeignet zum Gebrauche einer Frau ſind aber nicht nur die ihrer Natur nach nur zum Gebrauche einer Frau beſtimmten Sachen. Weiterhin wird dieſe Anſicht auch noch von einer Reihe anderer Schriftſteller vertreten.[25])

---

[22]) § 1366, Anm. 3.
[23]) § 1366, Anm. 3, c.
[24]) S. 104, § 1366, Anm. 20.
[25]) Vgl. Kipp-Wolff S. 171, § 46, Anm. 3; Schüler S. 24 ff.; Waſſermann S. 9; Schmoldt S. 4; Schmidt, Vorbehaltsgut, S. 20; Straſſer S. 38 u. a.

Dagegen wird das objektive Moment ſtreng gefordert von Ullmann,[26]) Salamonski,[27]) Rogivue,[28]) Wieruszowski [29]) u. a.

Wohl gibt Wieruszowski zu, daß das Beiſpiel der Arbeitsgeräte zu Zweifeln Anlaß gebe. Da aber die Arbeitsgeräte im Zuſammenhange mit den Kleidern und Schmuckſachen aufgeführt ſeien, erſcheine es begründet, darunter nur ſolche Sachen zu verſtehen, die auch objektiv auf einen Gebrauch durch Frauenhand hinwieſen.

Wenn auch unter „Kleider" und „Schmuckſachen" faſt ausſchließlich ſolche Sachen zu verſtehen ſind, die dieſes objektive Moment beſitzen, ſo iſt das doch immerhin kein Grund, nun auch dieſes objektive Moment allgemein für die Beſtimmung des § 1366 BGB. zu fordern. Das Beiſpiel „Arbeitsgräte" weiſt auch auf andere Sachen hin, die nicht nach ihrer Beſchaffenheit nur zum Gebrauche einer Frau beſtimmt ſind. Der Geſetzgeber hatte unzweifelhaft im Auge, die erwerbstätige Frau in gewiſſer Hinſicht zu ſchützen und beabſichtigte infolgedeſſen, den Arbeitsgeräten derſelben — ebenſo wie deren Arbeitsprodukt (§ 1367 BGB.) — Vorbehaltsgutseigenſchaft zu verleihen. Einen ſolchen Vorteil nur Frauen in beſtimmten Berufen zukommen zu laſſen, lag abſolut kein Grund vor. Warum ſollten z. B. die Arbeitsgeräte einer Wäſcherin Vorbehaltsgut ſein, dagegen nicht die Inſtrumente einer Aerztin? Das wäre eine ungleiche Behandlung der Ehefrauen und äußerſt unbillig. Wenn ſolch wichtige Ausnahmen gewollt wären, dann wäre das ſicher im Geſetze deutlich zum Ausdruck gekommen.

Dieſe Anſicht iſt demnach abzulehnen.

Erforderlich zur Erlangung der Vorbehaltsgutseigenſchaft nach § 1366 BGB. iſt jedoch nicht nur die Beſtimmung zum Gebrauche der Frau, ſondern es wird auch verlangt, daß die fraglichen Sachen a u s ſ c h l i e ß l i c h z u m p e r ſ ö n l i c h e n Gebrauch d e r Frau beſtimmt ſind. Dieſes Erfordernis ſchließt aber nicht den Mitgebrauch durch die Kinder aus, vor allen Dingen nicht einen gelegentlichen Mitgebrauch. Der perſönliche Gebrauch der Frau wird hier lediglich gefordert im Gegenſatz zum Mitgebrauch des Mannes, denn in den Vorſchriften des ehelichen Güterrechts iſt nur das Verhältnis der Ehegatten untereinander geregelt. Hinderlich zur Erlangung der Vorbehaltsgutseigenſchaft für die in Frage kommenden Sachen iſt deshalb nur der Mitgebrauch durch den Mann.[30])

---

[26]) S. 15 ff.
[27]) S. 22 ff.
[28]) S. 10.
[29]) Bd. I S. 148 ff.
[30]) Ebenſo: Schroeder, Güterrecht, S. 18 Anm. 2; Schmidt, Vorbehaltsgut, S. 21; Waſſermann S. 9 f.; Wieruſzowſki Bd. I S. 147 f.; Weber S. 12; RGR.-Kommentar, § 1366 Anm. 2; nach Staudinger fällt außer den Bereich des § 1366, was zum Gebrauche oder Mitgebrauche e i n e s oder d e s Mannes dient. Nach Goldmann, § 1366, Anm. 20, raubt der Mitgebrauch durch den Mann und die übrigen Familienmitglieder den Sachen die Vorbehaltsgutseigenſchaft.

Ausſchließlich perſönlichen Gebrauch hat die Frau nicht an ſolchen Sachen, die den Zwecken der Familie dienen, z. B. Haushaltungsgegenſtände. Das gilt auch dann, wenn die Frau ſie allein gebraucht, die übrigen Familienmitglieder ſie vielleicht niemals in die Hände bekommen.[31]) So kann auch eine Nähmaſchine, wenn ſie Familienzwecken dient, nicht Vorbehaltsgutseigenſchaft nach § 1366 BGB. erlangen.

Heimlicher oder vorübergehender Mitgebrauch beeinflußt die Vorbehaltsgutseigenſchaft der Sachen nicht.

Die Beſtimmung einer Sache zum Gebrauche einer Frau kann in dem Weſen der Sache liegen, nicht aber die Beſtimmung zum ausſchließlich perſönlichen Gebrauch einer beſtimmten Frau.[32]) Auf eine ſolche laſſen wohl verſchiedene Umſtände ſchließen, wie Eigentum der Frau und tatſächlicher ausſchließlich perſönlicher Gebrauch, Art und Beſchaffenheit der Sache etc. Die Beſtimmung kann einmal ausdrücklich oder ſtillſchweigend vom Manne ausgehen. Eine Beſtimmung iſt regelmäßig dann anzunehmen, wenn der Mann der Frau den ausſchließlich perſönlichen Gebrauch an Sachen des eingebrachten Gutes ſtillſchweigend geſtattet oder der Frau andere Sachen zum Geſchenke macht, deren Weſen ausdrücklich auf den Gebrauch nur durch die Frau hinweiſt, oder von denen ohne weiteres anzunehmen iſt, daß die Frau ausſchließlich perſönlichen Gebrauch an dieſen Sachen haben ſoll. Das Geſchenk eines Dritten, das die Frau mit der Beſtimmung zum ausſchließlich perſönlichen Gebrauch erhält, gehört zum Vorbehaltsgut, vorausgeſetzt, daß ſie dem Manne nicht den Mitgebrauch geſtattet. Beſtimmt der Dritte dagegen, daß die Sache Vorbehaltsgut ſein ſoll, ſo wird dieſe Eigenſchaft nicht auf Grund des § 1366, ſondern auf Grund des § 1369 BGB. erworben. Ob die Frau die Zuwendung durch den Dritten vor oder während der Ehe erhält, iſt belanglos. Vorbehaltsgut werden aber auch mit der Eheſchließung die Sachen, die zu dieſer Zeit ausſchließlich dem perſönlichen Gebrauch der Frau dienen oder dieſem Zwecke dienen ſollen.[33])

Beim Vorhandenſein aller übrigen Bedingungen hängt die Vorbehaltsgutseigenſchaft lediglich von der Beſtimmung ab; tatſächlicher Gebrauch iſt nicht erforderlich. Hierfür gibt das Geſetz keine Handhabe.[34])

Hört dagegen die Sache auf, zum perſönlichen Gebrauch der Frau beſtimmt zu ſein, ſo geht gleichzeitig auch die Vorbehaltsgutseigenſchaft verloren.[35])

Nach ausdrücklicher Geſetzesbeſtimmung fallen in das Frauengerät nur Sachen, alſo nach § 90 lediglich körperliche Gegenſtände.

[31]) Salamonſki S. 23; Rogivue S. 8; Schmidt, Vorbehaltsgut, S. 21; Waſſermann S. 9; Staudinger § 1366 Anm. 3, c.

[32]) Vgl. Wierufzowſki Bd. I S. 148.

[33]) Vgl. auch RGR.-Komm. § 1366 Anm. 4; Staudinger § 1366 Anm. 3, c.

[34]) So Waſſermann S. 10; Weber S. 11; a. A. Schüler S. 25; Straſſer S. 36.

[35]) Vgl. Planck § 1366.

Fraglich aber iſt, ob § 1366 BGB. nur bewegliche oder auch unbewegliche Sachen umfaßt. Da das Geſetz ſchlechthin von Sachen ſpricht, alſo keine weitere Unterſcheidung macht, dürfte es an ſich nicht zweifelhaft ſein, daß ſowohl die beweglichen wie auch die unbeweglichen Sachen zum Fraugengerät gerechnet werden können. Jedoch gehen bezügl. dieſer ſcheinbar ſo eindeutigen Geſetzesäußerung die Meinungen auseinander. Die Anſicht, daß unbewegliche Sachen nicht unter § 1366 BGB. fallen, iſt ſogar die herrſchende.[36])

Die Erörterung dieſer Frage hätte ſich erübrigt, wenn wir die in gleicher Weiſe dem Gebrauche des Mannes wie der Frau beſtimmten Sachen nicht als unter die Beſtimmung des § 1366 BGB. fallend erklärt hätten, da ja auch die unbeweglichen Sachen nicht auf den Gebrauch nur durch die Frau oder den Mann hinweiſen.

Die Vertreter der herrſchenden Anſicht ſchließen alſo die Immobilien aus dem Sachenkomplex des § 1366 BGB. aus. Sie führen in der Hauptſache drei Gründe ins Feld, die ihre Anſicht rechtfertigen ſollen:

Zunäch verweiſt man auf § 1362, Abſ. 2 BGB., der für dieſelben Sachen, die unter § 1366 BGB. fallen, eine Eigentumsvermutung zugunſten der Frau aufſtellt. Unbeſtritten fallen unter Abſ. 2 nur bewegliche Sachen, da Abſ. 2 eine Ausnahme von Abſ. 1 darſtellt. Dieſes Reſultat überträgt man dann auf § 1366 BGB. Des weiteren wird behauptet, die Richtigkeit dieſer Anſicht ergebe ſich aus der inneren Natur des § 1366 BGB. Schließlich hält auch ein Teil der Schriftſteller einen ausſchließich perſönlichen Gebrauch der Frau an Grundſtücken nicht für denkbar.[37])

Wir können dieſe Anſicht nicht teilen, denn, mögen immerhin bezügl. der angeführten Beiſpiele § 1362 BGB. und § 1366 BGB. den gleichen Wortlaut haben, ſo genügt doch dieſe Tatſache nicht, ſo nahe es auch liegen mag, den Sachenbereich des § 1366 BGB. in gleicher Weiſe auf bewegliche Sachen einzuſchränken. Auch aus der inneren Natur des Rechtsſatzes ergibt ſich keineswegs eine Beſchränkung auf bewegliche Sachen. Wohl liegt der Gedanke nahe, daß der Geſetzgeber nicht an Immobilien gedacht hat, aber dieſe deswegen ausſchließen zu wollen, ſcheitert an dem klaren Wortlaut des Geſetzes.

Eine andere Frage iſt es allerdings, ob bei unbeweglichen Sachen eine Beſtimmung zum perſönlichen Gebrauch der Frau überhaupt denkbar iſt. Trotzdem dies vielfeits verneint wird, halten wir doch eine ſolche Möglichkeit für gegeben und führen hierfür ein treffendes Beiſpiel von Schüler[38]) an. Er ſchreibt folgendes: „Wir erinnern uns, einmal gehört oder geleſen zu haben, daß eine durch den

[36]) Wieruſzowſki, Bd. II S. 235, Anm. 20; Staudinger § 1366 Anm. 3, b; Planck § 1366 Am. 1; RGR.-Komm. § 1366 Anm. 5; Schmidt, Komm. § 1366 Anm. 4, a; Ullmann S. 5; Rogivue S. 5; Salamonſki S. 21; Straſſer S. 35.

[37]) Staudinger § 1366 Anm. 3, b; Ullmann S. 5; Salamonſki S. 21; Rogivue S. 5; Straſſer S. 35.

[38]) S. 27.

ſchrecklichen Tod ihrer bei einem Eiſenbahnunfall ſchwerverletzten Mutter aufs tiefſte erſchütterte junge Frau unweit von der Unfallſtelle ein Andachtstempelchen hatte errichten laſſen, das von niemand außer ihr betreten werden durfte. Zu dieſem Zwecke war ein kleines Stück Land an der Unfallſtelle angekauft worden." [39]) Hier hatte die junge Frau zweifellos ausſchließlich perſönlichen Gebrauch an dem Grundſtücke.

Wir kommen alſo zu dem Schluß, daß die Ehefrau auch an unbeweglichen Sachen nach § 1366 BGB. Vorbehaltsgut erlangen kann, und daß auch ein ausſchließlich perſönlicher Gebrauch hieran denkbar und möglich iſt. [40])

Rechte fallen nicht unter § 1366 BGB., da in dieſer Vorſchrift lediglich von Sachen die Rede iſt. Das gilt auch dann, wenn die Rechte ihrem Inhalte nach nur durch die Frau perſönlich ausgeübt werden können, wie z. B. die perſönlichen Dienſtbarkeiten des § 1092 BGB. und das Wohnungsrecht des § 1093 BGB. Dieſe Rechte unterliegen nicht der Nutznießung des Mannes, gehören aber zum eingebrachten Gute.[41]) Der Anſpruch der Frau auf Uebereignung von Sachen der im § 1366 BGB. bezeichneten Art gehört nach § 1370 BGB. zum Vorbehaltsgut, da es ſich hier um ein Rechtsgeſchäft handelt, das ſich auf das Vorbehaltsgut bezieht.[42])

Auch der Schmerzensgeldanſpruch gehört trotz der höchſtperſönlichen Natur des Schmerzensgeldes nicht zum vorbehaltenen Vermögen, da er in den das Vorbehaltsgut ausſchließlich regelnden §§ 1366 bis 1370 BGB. nicht enthalten iſt.[43])

Steht infolge eines Unfalles der Frau eine Vermehrung ihrer Bedürfniſſe in Frage, ſo gehört „weder der Anſpruch auf die Rente, noch dieſe ſelbſt in Geld zu den zum perſönlichen Gebrauch der Ehe-

---

[39]) Als weiteres Beiſpiel führt Schüler, S. 27, richtig an: ein Gebäude, das ausſchließlich der Ehefrau als Laboratorium dient.

[40]) Gleicher Anſicht iſt außerdem: Schmidt, Vorbehaltsgut, S. 3.

[41]) So allgemein die Rechtslehre und Rechtspraxis. Beſtritten wohl nur von v. Godin in JW. 1918 S. 777, zu 4: „Angeſichts der Schrankfachbedingungen der beklagten Bank und des dazu kundgegebenen Einverſtändniſſes des Ehemannes iſt jedenfalls das Schrankfach ſelbſt als eine ausſchließlich zum perſönlichen Gebrauch der Frau beſtimmte Sache im Sinne des § 1366 BGB. zu betrachten. Es würde alſo, wenn es im Eigentum der Frau ſtünde, zu ihrem Vorbehaltsgut gehören. Wenngleich § 1366 BGB. nur von Sachen ſpricht, ſo erſcheint es doch richtig, auch das Recht auf Benutzung einer derartigen, zum perſönlichen Gebrauch der Frau beſtimmten, ihr nicht gehörigen Sache dieſer Geſetzesſtelle zu unterwerfen."

[42]) Vgl. Goldmann-L.-St. § 1366 Anm. 18; Kipp-Wolff § 46 I, 1, a, S. 172, ſiehe auch S. 172 Anm. 4; a. A.: Wieruſzowſki, Bd. II S. 233 f.. Nach ihm ſind derartige Anſprüche ſchlechthin eingebrachtes Gut.

[43]) Siehe RGZ. 90, 69; RG., LZ. 1921, S. 142, Nr. 6; RG., JW. 1921, S. 393, Nr. 3 ſowie die Ausführungen hierzu von Wieruſzowſki; RG., Recht 1917, Nr. 831; KG., Reſpr. OLG. 23, 409; Warneyer, Reſpr., 14, 19; Reſpr. OLG. 24, 409; 30, 42; 38, 245; Staudinger § 1380 Anm. 2, a; Warneyer § 1380 Anm. I, Unrichtig: KG. Reſpr. OLG. 18, 75; Kipp-Wolff § 46, S. 177, Anm. 35.

frau beſtimmten Sachen". Er gehört demnach zum eingebrachten Gut.[44])

Verbrauchbare Sachen fallen nicht unter § 1366 BGB., da das Geſetz ausdrücklich nur von einem Gebrauch ſpricht. Infolgedeſſen kann auch die Frau niemals Vorbehaltsgut an Lebensmitteln erlangen. **Auch Geld iſt eine verbrauchbare Sache. Jedoch iſt hier die Vorbehaltsgutseigenſchaft ſchon deshalb nicht möglich, weil ein ausſchließlich perſönlicher Gebrauch am Gelde nicht denkbar iſt, denn naturgemäß wandert das Geld von einer Hand zur anderen.[45])**

Weiterhin gehört nicht zum vorbehaltenen Vermögen, was die Frau bei Eingehung der Ehe an Gewerbekapital in ihrem ſelbſtändigen Erwerbsgeſchäft benutzt. Irrig iſt es deshalb, wenn Dernburg die einem ſolchen ſelbſtändigen Erwerbsgeſchäft beſtimmten Sachen zum Vorbehaltsgut der Frau erklärt.[46]) Er begründet ſeine Anſicht, die inzwiſchen allſeitig Ablehnung gefunden hat,[47]) damit, daß man den im § 1366 BGB. aufgeſtellten Grundſatz zunächſt in einem engeren und weiteren Sinne auffaſſen könne. Im engeren Sinne ſeien darunter die Sachen zu verſtehen, die der leiblichen Perſon der Frau beſtimmt ſeien, im weiteren Sinne alles das, was ausſchließlich dem ſelbſtändigen Gebrauch der Frau beſtimmt ſei. Dies ſei der Wille der Reichstagskommiſſion geweſen, weshalb ſie den Beiſpielen „Kleider" und „Schmuckſachen" die „Arbeitsgeräte" hinzugefügt habe. Dieſe „Arbeitsgeräte" ſeien aber keine Ausſtattung der leiblichen Perſon, ſondern dienten dem perſönlichen Betriebe ihrer Geſchäfte. Daraus ſei zu erſehen, daß der im § 1366 BGB. aufgeſtellte Grundſatz den weiteren Sinn haben ſollte, daß er ſich alſo auf die in Ausübung des Berufes oder Erwerbes beſtimmten Gegenſtände erſtrecke. Denn bei der Hervorhebung der Arbeitsgeräte handele es ſich, wie auch bei den „Kleidern" und „Schmuckſachen" um ein Beiſpiel mit dem Zweck, die Richtung anzugeben, welche die Auslegung des § 1366 BGB. einzuhalten hätte.

Wir haben, oben S. 11, ſchon nachgewieſen, daß unter den „zur Ausübung ihres Berufes oder Gewerbes beſtimmten Gegenſtände"

---

[44]) RG., LZ. 1921 S. 142, Nr. 6.

[45]) Wieruſzowſki Bd. II S. 234; RGR.-Komm § 1366, Anm. 5; Straſſer S. 38; Rogivue S. 12 f.; a. A.: Schüler S. 26 f.; Jaſtrow S. 40; Weber S. 11.

[46]) Dernburg, Lehrbuch, S. 130 f.; Dernburg in DJZ. 1902, S. 465 ff. So auch Reſpr. OLG. 9, 151; Hachenburg, Vorträge, S. 391; Düringer-Hachenburg Bd. I S. 37; Schefold i. Arch. ziv. Proz., S. 145 f; Schmoldt S. 4; Schüler S. 35.

[47]) RG., Urteil v. 17. Jan. 1930; RGZ. 127, 115; RGZ. 87, 100; Seuff.-Arch. Bd. 67, S. 283; LZ. 1916, S. 1488; KG., DJZ. 1904, S. 124 f.; Reſpr. OLG. 15, 401; Kipp-Wolff S. 171 Anm. 3; RGR.-Komm. § 1367 Anm. 5; Achilles-Greiff § 1367 Anm. 5; Bayr. Z. 1928, S. 229; Winter in DJZ. 1906, S. 315; Ullmann, Eheliches Güterrecht, S. 6 f.; Ullmann im JW. 1902, S. 46; Wieruſzowſki, Bd. I S. 150, Bd. II S. 257, Anm. 66; Goldmann-L.-St. § 1366, Anm. 20; Hörle S. 44 ff.; Jacuſiel S. 82 ff.; Ochwadt S. 40 ff.; Schmidt, Vorbehaltsgut, S. 20 f.; Höchſtr. Rſpr. Bd. VI, Jahrg. 1930, Nr. 1605; Gumbert S. 39, S. 46 ff.; Rogivue S. 11; Waſſermann S. 10; Jaſtrow S. 76; Salamonſki S. 30 f.; Beſtgen S. 22 Anm. 1; Staub, Bd. 1 S. 16; Baron S. 15; Weber S. 12 f.; Zſchimmer in ZHR., Bd. 52, S. 490; Hans. Ger. Z., Beibl. Jahrg. 36, 1915, Nr. 71, S. 123; Straſſer S. 50 ff. Untenſchieden: RGZ. 59, 29; 84, 47 ff.

lediglich „Arbeitsgeräte“ im eigentlichen Sinne zu verſtehen ſind. Deshalb kann das Beiſpiel „Arbeitsgeräte“ nicht nach der von Dernburg bezeichneten Richtung hinweiſen.

Hachenburg,[48]) Düringer-Hachenburg,[49]) Kohler,[50]) die ebenfalls das Betriebskapital zum Vorbehaltsgut zählen, gründen dieſe Anſicht auf eine ausgedehnte Auslegung des Wortes „Arbeitsgeräte“. Der Unterſchied iſt nicht verkennbar: Dernburg rechnet, da die „Arbeitsgeräte“ lediglich Beiſpielsnatur beſitzen, und er dem in § 1366 BGB. aufgeſtellten Grundſatze einen weiteren Sinn zulegt, alle zur Ausübung des Berufes oder Erwerbes beſtimmten Gegenſtände zum Sachenkomplex dieſer Vorſchrift. Hachenburg ſowie Düringer-Hachenburg und Kohler dagegen zählen die einem ſelbſtändigen Erwerbsgeſchäft der Frau beſtimmten Sachen unter den Begriff der „Arbeitsgeräte“, gehen alſo in der Auslegung des Wortes „Arbeitsgeräte“ zu weit.

Erſte Vorausſetzung zur Erlangung der Vorbehaltsgutseigenſchaft iſt, wie wir oben[51]) bereits erwähnten, daß die fragl. Sachen im Eigentum der Frau ſtehen. Ob die Frau vor oder nach der Eheſchließung Eigentum erlangt hat, iſt völlig unerheblich.

Die Eigentumsfrage ſtößt allerdings im praktiſchen Leben nicht ſelten auf große Schwierigkeiten, da in den meiſten Fällen Geſchenke des Ehemannes an ſeine Frau von der einfachen Gebrauchsüberlaſſung kaum zu unterſcheiden ſind. Was aber der Frau nur quoad usum überlaſſen iſt, kann, da ſie kein Eigentum daran hat niemals Vorbehaltsgut ſein. Dieſe Frage iſt jeweils unter Berückſichtigung des Einzelfalles zu entſcheiden. Im allgemeinen iſt jedoch, wie Ullmann ſagt,[52]) anzunehmen, daß der Mann, der in Erfüllung ſeiner Unterhaltspflicht nach § 1366 BGB. Frauengerät mit eigenen Mitteln anſchafft und es der Frau überläßt, in der Regel nicht den Willen haben wird, das Eigentum ſeiner Frau zu übertragen, ſondern vielmehr die Sachen nur quoad usum der Frau hat überlaſſen wollen. „Ebenſowenig wird dieſer Wille anzunehmen ſein, wenn der Mann einen ſeit Generationen in ſeiner Familie befindlichen Schmuck ſeiner Frau überläßt. Hat aber die Frau derartige Gegenſtände, wie ſie der § 1366 BGB. im Auge hat, in die Ehe gebracht, ſo wird davon auszugehen ſein, daß der Mann, welcher zwecks Ergänzung abgängig gewordener Stücke in Erfüllung ſeiner Unterhaltspflicht ſolche Sachen anſchafft und der Frau überläßt, ihr das Eigentum übertragen will.“ [53])

Hochzeitsgeſchenke ſind in der Regel den Eheleuten gemeinſam zugedacht,[54]) was auch in Zweifelsfällen anzunehmen iſt. Es tritt

[48]) Vorträge S. 391.
[49]) HGB., Bd. I S. 37.
[50]) Familienrecht S. 210.
[51]) S. 9.
[52]) Ehel. Güterrecht S. 6.
[53]) Ullmann, Ehel. Güterrecht S. 6.
[54]) Staudinger § 1365 Anm. 3; Rſpr. OLG., 15, 399 ff.; a. A.: Rſpr. OLG. 14, 224.

deshalb Miteigentum ein, und der Anteil der Frau gehört zum eingebrachten Gute.[55])

Der Beweis des Eigentums wird der Frau durch die Eigentumsvermutung des § 1362 BGB. Abſ. 2 ſehr erleichtert. Dagegen muß, wer die Vorbehaltsgutseigenſchaft behauptet, die Beſtimmung der fraglichen Sachen zum ausſchließlich perſönlichen Gebrauch der Frau beweiſen.[56]) Mißglückt dieſer Beweis, ſo gelten die Sachen als eingebrachtes Gut.

Die Surrogate der zum Frauengerät gehörenden Sachen ſind gemäß § 1370 BGB. ebenfalls Vorbehaltsgut. Das gilt ſelbſtverſtändlich auch dann, wenn ſie nicht unter § 1366 BGB. fallen.[57])

Die Vorſchriften innerhalb des geſetzlichen Güterſtandes ſowie innerhalb der vertragsmäßigen Güterſtände des Bürgerlichen Geſetzbuches ſind nicht zwingender Natur. Sie können, allerdings nur im Rahmen der für Verträge im bürgerlichen Recht geltenden Beſtimmungen, durch Ehevertrag nach § 1368 BGB. ſowohl abgeändert wie auch ergänzt werden. Infolgedeſſen können alſo auch Sachen der im § 1366 BGB. bezeichneten Art dem eingebrachten Gute zugewieſen werden.[58])

§ 4.

Arbeits- und Geſchäftserwerb der Ehefrau (§ 1367 BGB.).

Außer dem „Frauengerät" iſt auch der Arbeits- und Geſchäftserwerb der Frau in ſtehender Ehe geſetzliches Vorbehaltsgut. So beſtimmt

§ 1367 BGB.:

> Vorbehaltsgut iſt, was die Frau durch ihre Arbeit oder durch den ſelbſtändigen Betrieb eines Erwerbsgeſchäfts erwirbt.

In den älteren Zeiten, in denen eine Erwerbstätigkeit der Frau außerhalb ihres häuslichen Wirkungskreiſes eine höchſt ſeltene Ausnahme bildete, ſprach man ohne Unterſchied ihren Erwerb während der Ehe ihrem Ehemanne zu.[1]) Später ſchränkte man jedoch die ehe-

---

[55]) ALR. II 1, § 172 beſtimmte, daß bei Hochzeitsgeſchenken Miteigentum der Ehegatten eintreten ſollte, wenn nicht ein anderes aus der Beſchaffenheit des Geſchenkes abzunehmen ſei.

[56]) RGZ. 65, 367; RG., LZ. 1922, S. 291[2].

[57]) Planck § 1366, Anm. 6; Staudinger § 1366, Anm. 3, e. Vgl. aber auch Mot. IV S. 775, worin (zu § 1519) eine andere Anſicht vertreten wird.

[58]) Schmidt, Komm. § 1366, Anm. 5 und Vorbem. zu §§ 1432 ff.; Rogivue S. 13. A. A.: Ehrlich S. 206; er nimmt bezüglich der Arbeitsgeräte ius cogens an.

[1]) So der Standpunkt des Rechtes des Sachſenſpiegels. Vgl. Agricola, Gewere, S. 259 ff.; ſelbſt noch das oldenb. Geſ. v. 24. 4. 73 ſtellt in Art. 2 allgemein den Grundſatz auf, daß das während der Ehe durch Fleiß und Arbeit Erworbene zu dem Vermögen des Ehemannes gehöre. Vgl. Mot. IV. S. 173.

männlichen Rechte in dieſer Beziehung ein. Während dem Ehemann der Erwerb der Frau aus ihren Dienſtleiſtungen im Hauſe und in ſeinem Gewerbe verblieb, wurde das, was die Ehefrau in ihrem ſelbſtändigen Gewerbe erworben hatte, ihr Eigentum.[2]) Allerdings unterwarf man dieſen Erwerb als Ehegut dem Verwaltungs- und Nutznießungsrechte des Ehemannes. Im § 1668 des ſächſiſchen Bürgerlichen Geſetzbuches heißt es: „An Demjenigen, was die Ehefrau durch Dienſte erwirbt, welche weder auf das Hausweſen, noch auf das Gewerbe des Ehemannes Bezug haben, ſteht ihr das Eigenthum, dem Ehemanne das Recht des Nießbrauches und der Verwaltung zu.“ Das Preußiſche Allgemeine Landrecht vertrat, wenigſtens nach der in der Praxis herrſchenden Auffaſſung, im weſentlichen denſelben Standpunkt.[3])

Aber die moderne Zeit forderte eine weitere Verſelbſtändigung der Frau. Ungezählte Ehefrauen ſind heute gezwungen, einem eigenen Erwerbe nachzugehen, nur, um bei dem unzulänglichen Einkommen des Mannes mitzuſorgen für die notwendigſten Bedürfniſſe der Familie. Da iſt es denn auch recht und billig, der Frau freie Verfügungsgewalt darüber zu gewähren, was ſie außerhalb der pflichtmäßigen Tätigkeit im Hauſe und im Geſchäfte des Ehemannes (§ 1356 BGB.) durch ihre Arbeit oder durch den ſelbſtändigen Betrieb eines Erwerbsgeſchäftes erlangt hat. Wie ſegensreich kann ſich vor allen Dingen ein ſolches Verfügungsrecht der Frau in den Familien auswirken, deren Lebensunterhalt durch den Leichtſinn des Gatten und Vaters gefährdet iſt! Dieſen Erwägungen hat der Geſetzgeber Rechnung getragen und ſo im § 1367 BGB. eine willkommene Neuerung geſchaffen, die die Grundlage zur wirtſchaftlichen Unabhängigkeit der Frau bildet.[4])

Wortlaut und Zweck dieſer Vorſchrift laſſen keinen Zweifel darüber entſtehen, daß die Frau nur während beſtehender Ehe durch ihre Arbeit und den ſelbſtändigen Betrieb eines Erwerbsgeſchäftes Vorbehaltsgut erlangen kann.[5]) Daraus erhellt, daß das vor der Ehe Erworbene mit der Eheſchließung eingebrachtes Gut wird, es ſei denn, daß es ganz oder teilweiſe nach § 1366 BGB. zum Frauengerät gehört oder gemäß § 1368 durch Ehevertrag zum Vorbehaltgut erklärt worden iſt. Die Vorſchrift des § 1367 BGB. bildet eine Ausnahme von der Vorſchrift des § 1363 Abſ. 2 BGB., in dem es heißt, daß zum eingebrachten Gute auch das Vermögen gehört, das die Frau während der Ehe erwirbt.

Wie bereits erwähnt wurde, iſt die Frau in erſter Linie zur Arbeitsleiſtung im Hausweſen und im Geſchäfte ihres Mannes

---

[2]) So das lübiſche Geſetz vom 15. Febr. 1862, § 2.

[3]) Vgl. ALR. II 1, §§ 211, 219, 220.

[4]) Die ſog. arbeitenden Stände werde im ordentlichen geſetzlichen Güterſtande durch die §§ 1367, 1371 BGB. im praktiſchen Ergebnis die Vorteile des Güterſtandes der Gütertrennung genießen. Vgl. Schroeder S. 17 Anm. 3; Wierufzowſki Bd. II S. 242 Anm. 17; Planck § 1367 Anm. 1.

[5]) Vgl. Wierufzowſki Bd. II S. 239; Goldmann § 1367 Anm. 23; Schmidt Komm. § 1367 Anm. 2, d; RG., JW. 1908, S. 484.

verpflichtet, ſoweit eine ſolche Tätigkeit nach den Verhältniſſen, in denen die Ehegatten leben, üblich iſt. (§ 1356 BGB.) In dieſer Verpflichtung findet § 1367 BGB. ſeine Begrenzung. Was die Frau durch ſolche Tätigkeit erwirbt, fällt in das Vermögen des Mannes.[6]) Da die Frau im Rahmen des § 1356 BGB. zur Arbeitsleiſtung ſchlechthin, alſo ohne Anſpruch auf eine Gegenleiſtung des Mannes verpflichtet iſt, gewinnt das, was ihr der Mann dennoch für ihre ordnungsmäßige Tätigkeit zuwendet, den Charakter des Geſchenkes.[7]) Dieſer Erwerb fällt demnach in das eingebrachte Gut. Zuwendungen des Ehemannes an ſeine Frau für außerordentliche Leiſtungen in ſeinem Geſchäfte dürften allerdings als Arbeitserwerb zum Vorbehaltsgut gerechnet werden.[8])

Im Gegenſatz zu dieſer Tätigkeit der Frau im Hauſe und im Geſchäfte des Mannes ſteht ihre Tätigkeit im Rahmen des § 1367 BGB., der ihr eigene Erwerbsquellen bietet.[9]) Als ſolche wird zunächſt die Arbeit der Frau genannt. Was ſie durch „ihre Arbeit" erwirbt, wird Vorbehaltsgut. Verlangt wird demnach perſönliche Tätigkeit.[10]) Ganz allgemein geſprochen iſt Arbeit „bewußte und gewollte, zum Zwecke der Hervorbringung, Erhaltung, Erlangung eines Gutes oder eines Nutzens vollzogene perſönliche Kraftbetätigung. Auf wirtſchaftlichem Gebiete dient die Arbeit der Beſchaffng wirtſchaftlicher Güter." [11])

„Arbeit" iſt alſo „perſönliche Kraftbetätigung". Danach fällt von vorneherein nicht unter § 1367 BGB. jeder Erwerb, den die Frau ohne ſolche Betätigung erlangt hat. Hierhin gehören in erſter Linie unentgeltliche Zuwendungen an die Frau, ſei es unter Lebenden, ſei es von Todes wegen; desgleichen ſind hierhin zu zählen die Lotteriegewinne ſowie der durch rechtsgeſchäftliche Manipulationen erzielte Erwerb, z. B. der Wertzuwachs eines Grundſtückes. Weiter fällt nicht unter § 1367 BGB. der Erwerb aus einer Kapitalanlage wie auch der aus Spiel und Wette und aus reinen Dif-

---

[6]) Vgl. RGZ. 64, 326.

[7]) Vgl. Wieruſzowſki Bd. II S. 246 Anm. 30; Staudinger § 1356 Anm. 6; Schnatenberg S. 8. A. A.: Salamonſki S. 24—25.

[8]) Vgl. Prot. IV S. 141 zu VI; Thiele S. 315. Das RG. ſteht in der Entſcheidung vom 8. 10. 06, RGZ. 64, 328, auf dem Standpunkt, daß, falls die Ehegatten darüber einverſtanden ſind, daß die Frau für gewiſſe Dienſte ein Entgelt vom Manne erhalten ſolle, damit zum Ausdruck komme, daß der letztere inſoweit eine Verpflichtung der Frau im Sinne von § 1356 Abſ. 2 BGB. nicht für gegeben erachte und deshalb eine unentgeltliche Leiſtung der Dienſte nicht in Anſpruch nehmen wolle. Hierdurch werde der Charakter der Schenkung ausgeſchloſſen, und das der Frau Zugewendete falle ins Vorbehaltsgut.

[9]) Mot. IV S. 176. Dieſen Gegenſatz hob E. I § 1289 ausdrücklich hervor. Die II. Kommiſſion hat dies jedoch als entbehrlich und zur Vermeidung von Mißverſtändniſſen geſtrichen. Prot. IV. S. 125.

[10]) Wieruſzowſki Bd. II S. 245; vgl. auch Thiele S. 317; Friedenreich S. 28/29 geſtattet eine Ausnutzung fremder Kräfte für den Fall, daß „in der Organiſation derſelben ſowie in der Mitwirkung am Erfolge eine Arbeitsleiſtung der Frau liegt".

[11]) Peſch Bd. III S. 47; vgl. auch Planck § 1367 Anm. 2.

ferenzgeſchäften.[12]) Schließlich erſtreckt ſich § 1367 BGB. nicht auf die realiſierten Anſprüche aus unerlaubten Handlungen.[13] Beim Erwerbe durch Fund oder durch Aneignung herrenloſen Gutes kommt es darauf an, ob der Fund oder die Aneignung bewußter und gewollter Erfolg perſönlicher Betätigung war. In dieſem Falle können wir von einem Erwerbe im Sinne des § 1367 BGB. ſprechen.[14])

Arbeit zum Zwecke des Erwerbes iſt perſönliche Betätigung zur Erlangung wirtſchaftlicher Güter. Gerade die in dieſem Sinne erlangten Güter ſollen Vorbehaltsgut werden. Da nur das ins vorbehaltene Vermögen der Frau fallen kann, woran ſie Eigentum hat, wird weiter der Arbeitsertrag nicht von der Vorſchrift des § 1367 BGB. erfaßt, den die Frau — z. B. durch Vertrag zugunſten Dritter — für einen anderen erworben hat.

Die Arbeit kann eine geiſtige oder auch körperliche ſein.[15]) In der Regel haben wir beides gemeinſam. Faſt immer nimmt der Geiſt an der Verrichtung körperlicher Arbeitsleiſtung teil. Mag auch dabei die Aufwendung körperlicher Kräfte im Vordergrunde ſtehen, ſo wird doch die körperliche Tätigkeit von der geiſtigen vorbereitet, begleitet und geleitet. Auch umgekehrt wird die geiſtige Tätigkeit vielfach von der körperlichen begleitet und unterſtützt.

So iſt alſo jede auf einen wirtſchaftlichen Erfolg gerichtete Tätigkeit der Frau Arbeit im Sinne des § 1367 BGB. Sowohl die Vergütung für eine ſchriftſtelleriſche oder künſtleriſche Leiſtung wie auch der Lohn für gelegentliche Aushilfsarbeiten und der Tagelohn fallen ins Vorbehaltsgut.[16]) Wieruszowski zählt auch hierin — u. E. nicht mit Unrecht — die Vermittlung des Güterumſatzes durch Anſchaffung zum Zwecke der Weiterveräußerung,[17]) denn auch hier haben wir eine auf einen wirtſchaftlichen Erfolg gerichtete Tätigkeit. Beim Gewinn durch Verkauf von Wertpapieren unterſcheidet Wieruszowski, ob die Wertpapiere von der Frau gekauft worden waren mit der Abſicht, ſie als Vermögensanlage zu behalten, oder ob die Frau ſie von vorneherein mit der Abſicht gekauft hatte, dieſelben bei ſteigenden Kurſen wieder abzuſetzen. Wenngleich Wieruszowski ſelbſt zugibt, daß praktiſche Bedenken gegen dieſe Unterſcheidung beſtehen, ſo halten wir ſie doch in konſequenter Durchführung der Anſicht, daß die Vermittlung des Güterumſatzes durch Anſchaffung zum Zwecke der Weiterveräußerung Arbeit im Sinne des § 1367 BGB. ſei, für richtig.[18])

[12]) Hörle S. 15; nach Straſſer, S. 44, wird der Erwerb aus Differenzgeſchäften nur dann Vorbehaltsgut, wenn ſie gewerbsmäßig betrieben werden.

[13]) §§ 825, 843, 844, 847 BGB.; vgl. Straſſer S. 44.

[14]) Vgl. Wieruſzowſki Bd. II S. 245 Anm. 27; Salamonſki S. 32/33; Schmidt, Komm. § 1370, Anm. 2, a, α; nach Voß, DJZ. 1907, S. 1139 iſt ſchlechthin jeder Erwerb aus einem Funde Vorbehaltsgut.

[15]) Vgl. Planck § 1367 Anm. 2.

[16]) Auch in Dienſten für den eigenen Mann kann u. U. Vorbehaltsgut erworben werden. Siehe oben S. 21 nebſt Anm. 8.

[17]) Wieruſzowſki Bd. II S. 244 nebſt Anm. 26.

[18]) A. A.: Planck § 1367 Anm. 2, a; Schnatenberg S. 6.

Arbeitserwerb ſind weiterhin Trinkgelder ſowie Weihnachtsgratifikationen, da es ſich hier in Wirklichkeit nicht um Geſchenke, ſondern vielmehr um Entgelt für geleiſtete Arbeit handelt.[19])

Der Erwerb aus einer Tätigkeit, die gegen das Geſetz oder gegen die guten Sitten verſtößt (z. B. Diebſtahl, Betrug, Wucher, Kuppelei, Falſchſpielerei, Proſtitution und Mädchenhandel etc.), iſt ſelbſtverſtändlich keine Arbeit im Sinne des § 1367 BGB. Dagegen fällt wohl darunter die Tätigkeit, die lediglich einer gewerbe- oder ſteuerpolizeilichen Vorſchrift zuwiderläuft (z. B. Schankbetrieb ohne Konzeſſion, verbotene Sonntagsarbeit).[20])

Verarbeitet die Frau eine fremde Sache im Sinne des § 950 BGB., ſo erwirbt ſie an der neuen Sache Eigentum. Dieſer Erwerb ſtellt ſich dar als Erwerb durch Arbeit gemäß § 1367 BGB., und die neue Sache fällt demnach zweifellos in das Vorbehaltsgut.

Wie aber ſteht es, wenn die Frau eingebrachtes Gut verarbeitet? Hier kann von einem Arbeits e r w e r b keine Rede ſein, da die Frau nicht erwerben kann, was als eingebrachtes Gut bereits ihr Eigentum iſt. Deswegen kann § 1367 BGB. keine Anwendung finden, und die verarbeiteten Sachen des eingebrachten Gutes müſſen eingebrachtes Gut bleiben.

Man könnte leicht verſucht ſein, § 950 Abſ. 2 BGB. auf dieſen Fall anzuwenden. Die herrſchende Lehre iſt nämlich der Anſicht, daß nach dieſer Vorſchrift die Rechte an einer im Eigentum des Verarbeiters ſtehenden Sache mit der Verarbeitung erlöſchen.[21]) Es handelt ſich aber dabei um dingliche Rechte, während das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemannes an den Sachen des eingebrachten Gutes kein dingliches Recht iſt. Auch eine analoge Anwendung des § 950, Abſ. 2 BGB. auf das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemannes iſt nicht als zuläſſig zu erachten, da dieſe Vorſchrift rein ſachenrechtlicher Natur iſt. Ein Analogieſchluß aber von ſachenrechtlichen Sätzen auf ſolche des Familienrechts iſt nicht ohne weiteres anzuerkennen.[22])

Es bleibt alſo dabei: Das von der Frau verarbeitete eingebrachte Gut bleibt eingebrachtes Gut. Demnach iſt alſo die Verarbeiterin einer fremden Sache beſſer geſtellt als eine Frau, die eine eigene eingebrachte Sache verarbeitet. Das mag auf den erſten Blick unbillig erſcheinen, jedoch iſt das Gegenteil der Fall:

Zunächſt mag man bedenken, daß ein großer, wenn nicht der größte Teil der von der Frau verarbeiteten Sachen ihrem perſönlichen Gebrauch zu dienen beſtimmt iſt und demgemäß als „Frauengerät" nach § 1366 BGB. Vorbehaltsgutseigenſchaft beſitzt. Jede von der Frau verarbeitete Sache aber, die nicht unter § 1366 BGB. fällt, gehört nach obiger Ausführung ins eingebrachte Gut. Das

[19]) Staudinger § 1367 Anm. 2, d; Kipp-Wolff S. 179 b; Warneyer § 1367 Anm. II; bezüglich der Weihnachtsgratifikationen RAG., JW. 1929, S. 3410; Hoffmann S. 32 Anm. 2.

[20]) Vgl. Wieruſzowſki Bd. II S. 249 Anm. 41; Hörle S. 13.

[21]) RGR.-Komm. § 950 Anm. 10.

[22]) So Uhlemayr, Bayr. Z., Bd. 26 Jahrg. 1930, S. 275 ff.

iſt auch nicht unbillig, wie man bei praktiſcher Anwendung des Falles ſehen wird. Warum z. B. ſollte eine Sache, die die Frau aus einem in die Ehe mitgebrachten Stoffe anfertigt, Vorbehaltsgut ſein während die vor der Ehe hergeſtellte Sache mit der Eheſchließung eingebrachtes Gut wird (§ 1363 BGB.)? Eine ſolche Anſicht würde zu unhaltbaren Zuſtänden führen. Jede Frau würde beſtrebt ſein, möglichſt viel unfertige Sachen in die Ehe einzubringen. Dieſe Anſich iſt demnach ſowohl aus rechtlichen wie auch aus Billigkeitsgründen abzulehnen.[23])

Manche Arbeit wird die Frau nicht ohne Unterſtützung anderer Perſonen fertigſtellen können. Eine ſolche Unterſtützung iſt ſolange unerheblich, als ſie neben der Tätigkeit der Frau nur eine nebenſächliche und untergeordnete Rolle ſpielt.[24]) Andernfalls könnte man allerdings von einer perſönlichen Tätigkeit der Frau, wie ſie § 1367 BGB. verlangt, nicht mehr ſprechen.

Zu ihrer Arbeit im Rahmen des § 1367 BGB. bedarf die Frau grundſätzlich nicht der Zuſtimmung des Mannes. Wohl aber hat der Mann das Recht, einer ſolchen Tätigkeit der Frau entgegenzutreten. So kann er z. B., wenn die Frau ſich ohne ſeine Zuſtimmung einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Perſon zu bewirkenden Leiſtung verpflichtet hat, das Rechtsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigunsfriſt kündigen, wenn er auf ſeinen Antrag von dem Vormundſchaftsgericht dazu ermächtigt worden iſt.[25])

Die „Arbeit" im Sinne des § 1367 BGB. kann nur eine vorübergehende, eine gelegentliche Tätigkeit der Frau ſein.[26]) Das ergibt ſich aus folgendem:

Die zweite Erwerbsquelle, die § 1367 BGB. der Frau bietet, iſt der ſelbſtändige Betrieb eines Erwerbsgſchäftes.

Unter Erwerbsgeſchäft iſt jede Tätigkeit zu verſtehen, die auf regelmäßigen dauernden Erwerb gerichtet iſt.[27]) Uebt aber eine

[23]) A. A. Uhlemayr in Bayr. Z. Bd. 26 Jahrg. 1930 S. 275 ff; Uhlemay hat u. W. als erſter und bis heute als einziger dieſe Frage aufgegriffen.

[24]) Z. B.: Die Malerin läßt ein von ihr gemaltes Bild einrahmen; die Schriftſtellerin läßt ein Manuſkript drucken uſw.

[25]) Der Mann hat keinen obligatoriſchen Anſpruch gegen die Frau auf Aufgabe des Arbeitsverhältniſſes, ſondern es ſteht ihm lediglich die Möglichkeit einer Klage zu auf Herſtellung des ehelichen Lebens. Ein diesbezügliches Urteil kann er aber im Wege der Zwanggsvollſtreckung nicht durchſetzen (§ 888 Abſ. 2 ZPO.). Vgl. Hoffmann S. 20, 21; Strübe bei Gruchot Bd. 48 S. 295 ff. Nach Wieruſzowſki Bd. I S. 29 kann dagegen der Ehemann gegen den Dritten, der ſein Kündigungsrecht mißachtet, klagen und „eine Verurteilung erwirken, durch die dem Dritten die Inanſpruchnahme fernerer perſönlicher Tätigkeit der Frau unterſagt wird". Ueber das Kündigungsrecht des Ehemannes aus § 1358 BGB. ſiehe auch Schnatenberg S. 34 f.

[26]) So auch Wieruſzowſki Bd. II S. 242 ff.; RGR.-Komm. § 1367 Anm. 2; Schmidt, Komm. § 1367 Anm. 2; a. A.: Staudinger § 1367 Anm. 2; Warneyer § 1367 Anm. II; Schnatenberg S. 6 f.

[27]) So RGZ. 38, 20; ROHG. 14, 118; 22, 103; Hörle S. 11; Gumbert S. 10/11; Baron S. 3/4; Dücker S. 14/15; Wieruſzowſki Bd. II S. 242, S. 248 ff.; Beſtgen S. 8; Schmidt, Vorbehaltsgut S. 27; Hoffmann S. 14; Schmoldt S. 5; Ochwadt S. 3/4; Planck § 1367 Anm. 2; RGR.-Komm. § 1405 Anm. 5; Warneyer § 112 Anm. II; Staudinger § 1367 Anm. 3, a.

Frau eine ſolche Tätigkeit perſönlich aus, iſt alſo ihre Arbeit eine dauernde Erwerbstätigkeit, ſo erfüllt ſie damit den Tatbeſtand eines Geſchäftsbetriebes und ihre Arbeit fällt, wenngleich ſie auch perſönliche Tätigkeit iſt, nicht unter die erſte, ſondern unter die zweite Alternative unſerer Vorſchrift. „Arbeit" im Sinne des § 1367 BGB. iſt demnach nur gelegentliche Tätigkeit.[28])

Wenn nach unſerer Anſicht jede regelmäßige auf Erwerb gerichtete Tätigkeit ein Begriffsmerkmal des Erwerbsgſchäftes iſt, ſo ſind alſo der Art der Tätigkeit die weiteſten Grenzen gezogen. **Sowohl die Tätigkeit in Handel und Gewerbe, in Induſtrie oder Landwirtſchaft, als auch das Betreiben einer Fabrik oder eines Handwerkes ſowie die Ausübung eines wiſſenſchaftlichen oder künſtleriſchen Berufes gehören hierhin.**[29]) Erforderlich iſt allerdings die Abſicht, die Tätigkeit zu einer d a u e r n d e n zu geſtalten. Danach iſt alſo ein ſubjektives Moment entſcheidend. Iſt dieſe Abſicht einmal vorhanden geweſen, ſo iſt es belanglos, wie lange die Tätigkeit ausgeübt wird, es genügt, wenn ſelbſt nur ein einziges Rechtsgeſchäft zur Verwirklichung der Abſicht abgeſchloſſen iſt.[30])

Ausgeſchloſſen iſt auch hier eine gegen das Geſetz oder gegen die guten Sitten verſtoßende Tätigkeit.[31])

Der Ausdruck „Erwerbsgeſchäft" verführt leicht zu der Auffaſſung, als bezeichne er lediglich ein Geſchäft im landläufigen Sinne.[32])

Wäre das der Fall, dann kämen nur Erwerbsgeſchäfte mit kapitaliſtiſcher Grundlage in Frage. Entſcheidend wäre ſomit ein objektives Moment.

Gegen dieſe Anſicht ſprechen zunächſt die Motive.[33]) In Bd. IV S. 240 heißt es: „. . . die Gründe, die dafür ſprechen, der Ehefrau, wenn ſie mit Einwilligung des Mannes Handel und Gewerbe betreibt, eine ſelbſtändige Stellung zu geben, treffen in demſelben Maße auch bei jedem anderen von der Frau betriebenen Erwerbsgeſchäfte zu, z. B. bei einem künſtleriſchen oder wiſſenſchaftlichen Berufe, der zugleich als Erwerbszweig betrieben wird." Sodann finden wir aber auch den Ausdruck „Erwerbsgeſchäft" bereits in dem preußiſchen Geſetz über die Geſchäftsfähigkeit Minderjähriger

---

[28]) So Wieruſzowſki Bd. II S. 242 ff.; Planck § 1367 Anm. 2; Dücker S. 14; a. A. Staudinger § 1367 Anm. 2; Warneyer § 1367 Anm. II; Salamonſki S. 25; Hammeke S. 16; Straſſer S. 44.

[29]) Mot. I. S. 142; vgl. RGZ. 28, 282; Wieruſzowſki Bd. II S. 250 Anm. 42; Beſtgen S. 8; a. A. Salamonſki S. 25/26.

[30]) Planck § 1405; Gumbert S. 11.

[31]) Vgl. Staudinger § 1367 Anm. 3, a; Thiele im Arch. Ziv. Prax. Bd. 101 S. 319 ff.

[32]) So Schmidt, Komm. § 1367 Anm. 2, b; Weber S. 14/15; Straſſer S. 44/45; Friedenreich S. 27; Hammecke S. 21; Schnatenberg S. 12; Rogivue S. 18/19; Salamonſki S. 25/26; richtige Anſicht: Warneyer § 112 Inm. II Nr. 6; Wieruſzowſki Bd. II S. 248 ff.; RGR.-Komm. § 1405 Anm. 5; Gumbert S. 11. Auch nach anderen Richtungen hin iſt dieſe Frage von praktiſcher Bedeutung. Vgl. § 741 ZPO., § 1405 BGB.

[33]) Siehe auch Hörle S. 12.

vom 12. Juli 1875, wo er ſchon dieſelbe Bedeutung hatte, die unſere Auslegung ihm auch im § 1367 BGB. zulegt.[34])

Was die Frau durch den Betrieb eines Erwerbsgeſchäftes erwirbt, wird aber nur dann Vorbehaltsgut, wenn die Frau das Erwerbsgeſchäft ſelbſtändig betreibt.

Da das Wort „ſelbſtändig" ein relativer Begriff, alſo an ſich inhaltsleer iſt, und ſeinen Inhalt erſt aus dem Zuſammenhange erhält, in dem es gebraucht wird, müſſen wir feſtzuſtellen verſuchen, welche Bedeutung ihm in § 1367 BGB. zukommt. Zwei Möglichkeiten kommen in Betracht: die erforderliche Selbſtändigkeit kann einmal auf eine Frau hinweiſen, die in Bezug auf ihre Erwerbstätigkeit eine völlig unabhängige Stellung beſitzt, aber ſie kann ſich auch lediglich auf das Verhältnis der Ehefrau zu ihrem Ehemanne beziehen, ohne Rückſicht auf eine Selbſtändigkeit im erſtgedachten Sinne. Der Unterſchied iſt ganz erheblich: während nach dieſer Interpretation auch die Ehefrauen ein ſelbſtändiges Erwerbsgeſchäft betreiben, die in Bezug auf ihre Erwerbstätigkeit ſich in abhängiger Stellung befinden, wie die Lehrerin, die Handlungsgehilfin, die Dienſtbotin, die Fabrikarbeiterin, die Frau, die Univerſitätsprofeſſor iſt, die Primadonna, die Klavierlehrerin an einer Hochſchule für Muſik uſw., müßte man nach jener Auslegung ihrem Erwerbsgeſchäft die Selbſtändigkeit abſprechen. Iſt aber der Betrieb ein unſelbſtändiger, ſo greift § 1367 BGB. nicht Platz. Einerſeits fehlt nämlich die erforderliche Selbſtändigkeit, andererſeits würde aber auch ſelbſt die perſönliche Tätigkeit der Frau beim Betriebe ihres Erwerbsgeſchäftes nicht unter den Begriff der Arbeit im Sinne des § 1367 BGB. fallen, da ſie auf dauernden Erwerb gerichtet iſt, während die „Arbeit", wie wir bereits feſtſtellten, nur gelegentliche Tätigkeit ſein kann.[35]) Damit würden aber dem größeren und gerade dem weniger bemittelten Teile aller dem Erwerbe nachgehenden Frauen die Vergünſtigung des § 1367 BGB. vorenthalten ſein. Der Verdienſt der Beamtin und Angeſtellten etc. würde eingebrachtes Gut werden und ſomit der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterliegen. Das kann indeſſen nicht die Abſicht des Geſetzgebers geweſen ſein.

Der Begriff der Selbſtändigkeit beſchränkt ſich demnach in unſerem Falle auf das Verhältnis der Ehefrau zu ihrem Manne.[36]) Ihm gegenüber muß ſie beim Betriebe ihres Erwerbsgeſchäftes ſelbſtändig ſein. Allerdings bereitet es nicht geringe Schwierigkeiten, hier die richtige Abgrenzung zu finden. So herrſcht denn auch in der Literatur in dieſer Frage große Uneinigkeit.

Bei einer eingehenderen Beſchäftigung mit dieſer Frage wird man unſchwer erkennen, daß dieſe nur für eine gewiſſe Art von Erwerbsgeſchäften und hier hinwiederum nur unter gewiſſen Umſtänden eine Bedeutung hat. Denn die eheherrlichen Rechte geſtatten

---

[34]) RGZ. 28, 282.
[35]) Siehe oben S. 24/25.
[36]) So auch Dücker S. 16; Beſtgen S. 9; Gumbert S. 12; Rgoivue S. 21.

dem Manne nur zum Teil Einwirkungen auf den Geſchäftsbetrieb der Frau. Seine Befugniſſe ſind ſowohl perſonenrechtlicher Art, die ſich dahin auswirken, daß ihm die Entſcheidungsgewalt nach § 1354 BGB. und § 1358 BGB. in allen das gemeinſame eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zuſteht, ſowie güterrechtlicher Art, die ſich auf das Vermögen der Frau erſtrecken. Perſonenrechtlich kann er ſeiner Frau den Betrieb eines Erwerbsgeſchäftes unterſagen,[37]) wenn hierdurch das gemeinſchaftliche eheliche Leben berührt wird, beſonders, wenn die Frau ihren ſich aus § 1353, Abſ. 1, und § 1356 BGB. ergebenden Pflichten nachzukommen nicht mehr imſtande iſt. Würde ſie ſeinem Verlangen nicht entſprechen, ſo kann der Mann auf Herſtellung des ehelichen Lebens klagen.[38]) Zudem ſteht es unter den oben auf S. 24 bereits näher erläuterten Umſtänden in ſeiner Macht, gemäß § 1358 BGB. ein Rechtsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfriſt zu kündigen, durch das die Frau einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Perſon zu bewirkenden Leiſtung verpflichtet iſt. Die perſonenrechtlichen Befugniſſe reichen alſo aus, dem Betriebe eines Erwerbsgeſchäftes durch die Frau entgegenzutreten, nicht aber, ſie in ihrer Erwerbstätigkeit ſeinem Willen in der Weiſe unterzuordnen, daß ſie ihr Erwerbsgeſchäft nicht mehr ſelbſtändig zu betreiben vermöchte. Hieraus folgt, daß zunächſt jeder Betrieb eines nicht auf kapitaliſtiſcher Grundlage aufgebauten Erwerbsgeſchäftes durch die Frau ein ſelbſtändiger im Sinne des § 1367 iſt. Er muß ſchon deshalb notwendigerweiſe ein ſelbſtändiger ſein, weil ein Einfluß des Mannes auf einen ſolchen Geſchäftsbetrieb, „der ſich im Einſatz perſönlicher Tätigkeit der Frau vollzieht u n d e r ſ c h ö p f t“,[38a]) ſchlechterdings nicht möglich iſt.

Somit hat die Frage nach der Selbſtändigkeit der Frau beim Betriebe eines Erwerbsgeſchäftes nur noch Bedutung bei ſolchen Geſchäftsbetrieben, die auf kapitaliſtiſcher Grundlage aufgebaut ſind. Zur Vernichtung der Selbſtändigkeit reichen aber die perſonenrechtlichen Befugniſſe, wie wir bereits feſtſtellten, nicht aus. In Frage kommen demnach lediglich ſolche eheherrlichen Rechte, die ſich als Ausfluß der güterrechtlichen Gerechtſame des Mannes darſtellen.

Dieſe güterrechtlichen Befugniſſe des Mannes erſtrecken ſich wiederum nicht auf das vorbehaltene Vermögen der Frau, weshalb weiter jeder Geſchäftsbetrieb ein ſelbſtändiger iſt, der von der Frau mit Mitteln des Vorbehaltsgutes geführt wird. Das iſt auch dann der Fall, wenn die Frau den Mann mit der Führung des auf

---

[37]) Vgl. Wieruſzowſki Bd. II S. 256; Staudinger § 1367 Anm. 3, 3 b; RGZ. 59, 31. A. A. Dernburg § 34, IV; RG. i. JW. 1911, S. 774.

[38]) Nach Schefold (Arch. f. ziv. Prax. Bd. 91 S. 144) ſteht dem Manne ein Klagerecht dahin zu, „daß der Frau (bei Strafvermeidung) verboten ſei, ein im Betriebe befindliches Geſchäft fortzubetreiben, oder einem Manne verbotenen Geſchäftsbetrieb zu beginnen.“. Dieſe Anſicht iſt jedoch irrig und zeugt von einem gänzlichen Verkennen der rechtlichen Natur und Tragweite des § 1354 BGB. und der Herſtellungsklage.

[38a]) Wieruſzowſki Bd. II S. 256.

ihren Namen betriebenen Geſchäftes betraut. Beſtellt ſie ihn z. B. zum Prokuriſten oder Handlungsbevollmächtigten, ſo bleibt doch ſie allein die Herrin des Geſchäftes, ſie betreibt es ſelbſtändig. Ueberläßt ſie dem Manne dagegen Vorbehaltsgut zu einem Geſchäftsbetrieb auf ſeinen eigenen Namen, oder übernimmt der Mann das mit Mitteln des Vorbehaltsgutes betriebene Erwerbsgeſchäft der Frau als Pächter, ſo kann von einem ſelbſtändigen Betriebe eines Erwerbsgeſchäftes durch die Frau allerdings keine Rede mehr ſein, da wir ja in dieſem Falle einen Geſchäftsbetrieb des Mannes, nicht aber der Frau haben.[39])

Es iſt auch der Fall denkbar, daß Betriebsfonds und Betriebsmittel weder zum Vorbehaltsgut noch zum eingebrachten Gute gehören, daß alſo die Frau ein Erwerbsgeſchäft mit fremden Mitteln betreibt. Auch dieſe Mittel unterſtehen nicht der güterrechtlichen Gerechtſame des Mannes, weshalb auch ein ſolcher Geſchäftsbetrieb ſtets ein ſelbſtändiger im Sinne des § 1367 BGB. iſt.

Einen Betrieb mit fremden Mitteln haben wir namentlich dann, wenn die Frau ein Geſchäft als Pächterin betreibt. Iſt ſie z. B. Aerztin, und pachtet ſie als ſolche eine Privatkrankenanſtalt mit der geſamten Einrichtung und den Inſtrumenten, ſo gehören lediglich die Anſprüche aus dem Pachtvertrage auf den Gebrauch und Fruchtgenuß der Anſtaltsräume, der Einrichtung und Inſtrumente zum eingebrachten Gute. Dieſe Anſprüche unterſtehen infolgedeſſen den güterrechtlichen Befugniſſen des Ehemannes. Die Pachtgegenſtände ſelbſt indeſſen gehören nicht zum eingebrachten Gut, da das Pachtverhältnis rein obligatoriſch iſt, die Frau alſo als Pächterin kein dingliches Recht an den Pachtgegenſtänden erworben hat.[40]) Damit vermag auch der Mann nicht, nach § 1373 BGB. Geſchäftsräume, Einrichtung und Inſtrumente in Beſitz zu nehmen. Eine Inbeſitznahme würde ſich zudem auch nicht mit den Rechten des Verpächters aus den §§ 581, 549 BGB. vereinbaren. Bei Verfügungen über Pachtgegenſtände, die die Frau etwa im Einvernehmen mit dem Verpächter treffen würde, bedürfte ſie nicht der Einwilligung des Mannes nach § 1395 BGB. Wohl aber könnte ſie nicht über die Pachtanſprüche verfügen, z. B. durch Afterpacht, da dieſe ja eingebrachtes Gut ſind. Anſtaltsräume, Einrichtung und Inſtrumente dagegen kann ſie frei und unabhängig vom Manne gebrauchen. Ihr Erwerbsgeſchäft iſt demnach ein ſelbſtändiges.[41])

---

[39]) § 1367 hat für einen Geſchäftsbetrieb mit Mitteln des Vorbehaltsgutes kaum eine Bedeutung, da hier die Surrogationsbeſtimmungen des § 1370 BGB. Platz greifen.

[40]) So die herrſchende Lehre. Vgl. Crome in Jherings Jahrbüchern Bd. 37 S. 28 ff.; Eccius in Gruchot Bd. 46 S. 570 ff.; Enneccerus - Lehmann § 132 Anm. 2 S. 444; Fiſcher-Henle § 571 Anm. 3; a. A. insbeſ. Coſack-Mitteis Bd. 2, 1 S. 390 ff. Er weiſt u. a. auch auf § 31, II des Mieterſchutzgeſetzes vom 1. Juli 1923 hin, wonach den Mietern — wenigſtens unter gewiſſen Vorausſetzungen, die ſehr leicht erfüllt ſeien — ausdrücklich und unzweideutig ein Rechtsſchutz gegen jedermann gegeben ſei. Ebenſo Fuchs in Gruch. Bd. 46 S. 566 ff u. 480 ff.; vgl. auch Loning S. 161 ff.

[41]) Vgl. Hörle S. 39.

Anders würde es ſich verhalten, wenn nicht die geſamte Einrichtung zu den Pachtgegenſtänden gehörte. Hat die Frau z. B. vor der Eheſchließung eine Privatkrankenanſtalt gepachtet und den geſamten Wäſchebeſtand, ſowie die Vorräte an Verbandszeug und Medikamenten der Anſtaltsapotheke als Eigentum übernommen, ſo werden dieſe Sachen mit der Eheſchließung eingebrachtes Gut und unterliegen der Verwaltung und Nutznießung des Mannes. Unter welchen Umſtänden in dieſem Falle die Frau ſelbſtändig ein Erwerbsgeſchäft betreiben kann, wird weiter unten einer Erörterung unterzogen werden.

So hat alſo die Frage, wann und unter welchen Umſtänden der Geſchäftsbetrieb der Frau ein ſelbſtändiger iſt, nur noch Bedeutung für den Fall, daß die Mittel des auf kapitaliſtiſcher Grundlage betriebenen Geſchäftes dem eingebrachten Gute zugehören. Hier jedoch iſt wieder zu unterſcheiden, ob die Frau das Geſchäft als alleinige Unternehmerin oder als Mitunternehmerin in Gemeinſchaft mit anderen, alſo als Geſellſchafterin einer Geſellſchaft, betreibt.

Auch gegenüber einer Mitunternehmerin, die rechtlich der Alleinunternehmerin gleichſteht, reicht die güterrechtliche Gerechtſame des Ehemannes nicht aus, um auf die Erwerbstätigkeit der Frau einen ſolchen Einfluß auszuüben, daß es ihr an der im § 1367 BGB. geforderten Selbſtändigkeit mangeln würde. Um den Nachweis hierfür erbringen zu können, haben wir zunächſt zu prüfen, welche Geſellſchaftsformen und welche Art von Beteiligung in Frage kommen, wenn ſie tatſächlich ein Betreiben eines Erwerbsgeſchäftes darſtellen ſollen, d. h., wenn die Frau wirklich Mitunternehmerin ſein ſoll. Dieſe Frage iſt gleichbedeutend mit der Frage nach der Kaufmannseigenſchaft der Geſellſchafter, da der Unternehmer eines auf kapitaliſtiſcher Grundlage betriebenen Erwerbsgeſchäftes immer Kaufmann im Sinne des § 1 HGB. iſt.

Mitunternehmerin iſt vor allen Dingen die bei einer oHG. beteiligte Frau.[42]) Unternehmer bei einer oHG. ſind nämlich die Geſellſchafter, da die Geſellſchaft ſelbſt keine ſelbſtändige juriſtiſche Perſönlichkeit beſitzt. Alle Geſellſchafter ſind in gleicher Weiſe Unternehmer,[43]) ein Unterſchied zwiſchen ihnen darf nicht gemacht werden. Von allen Geſellſchaftern wird das Handelsgewerbe der Geſellſchaft betrieben, denn ſie alle werden als Geſamthänder aus dem Betriebe berechtigt und verpflichtet. Das Handelsgewerbe der oHG. wird unter gemeinſchaftlicher Firma betrieben (§ 105 HGB.). Jeder Geſellſchafter iſt grundſätzlich zur Geſchäftsführung nicht nur berechtigt, ſondern auch verpflichtet (§ 114 HGB.), ſowie zur Vertretung ermächtigt (§ 125 HGB.). Als offene Handelsgeſellſchafterin iſt deshalb die Frau Unternehmerin eines auch auf ihren Namen betriebenen Handelsgewerbes, alſo eines Erwerbsgeſchäf-

[42]) Ochwadt S. 6 ff.; Hörle S. 39.
[43]) ROHG. 3, 434; 14, 209, 282; 23, 144.

tes.[44]) Daß die Unternehmerin nicht persönlich tätig zu sein braucht, ist bereits erwähnt worden. Demnach ist es auch gleichgültig, ob sie geschäftsführungs- und vertretungsberechtigt ist oder nicht.[45])

Was aber für die offene Handelsgesellschafterin gilt, gilt auch in gleicher Weise für die persönlich haftende Gesellschafterin einer Kommanditgesellschaft. Hat diese doch rechtlich die gleiche Stellung wie die offene Handelsgesellschafterin. Nach § 161 Abs. 2 HGB. finden nämlich die gesetzlichen Bestimmungen für die oHG. auf die Kommanditgesellschaft entsprechende Anwendung. Sie ist eine Abart der oHG.[46]) Lediglich für die beschränkt haftenden Gesellschafter, die Kommanditisten, bestehen besondere Vorschriften. Demnach ist auch die persönlich haftende Gesellschafterin, der Komplementar einer Kommanditgesellschaft, Unternehmerin,[47]) und es ist auch hier ohne Bedeutung, wenn sie von der Vertretung und Geschäftsführung ausgeschlossen ist.

Desgleichen ist als Unternehmerin zu betrachten die Gesellschafterin einer auf dauernden Erwerb gerichteten Gesellschaft des bürgerlichen Rechts.[48])

Wie aber steht es, wenn die Frau nicht persönlich haftende Gesellschafterin einer Kommanditgesellschaft ist, wenn sie als Kommanditistin beteiligt ist? Nur dann würde sie in solchem Falle selbständig ein Erwerbsgeschäft betreiben, wenn sie es als Unternehmerin betreibt, wenn sie also Kaufmann ist. Die Frage geht also darum, ob der Kommanditist Kaufmannseigenschaft besitzt. Hiermit kommen wir auf ein heißumstrittenes Gebiet.

Kaufmann ist nach § 1 HGB. derjenige, der ein Handelsgewerbe betreibt. „B e t r e i b t" aber der Kommanditist ein Handelsgewerbe? Wir müssen die Frage verneinen.[49])

Zwar ist nicht zu leugnen, daß die Kommanditgesellschaft das Handelsgewerbe unter gemeinschaftlicher Firma betreibt (§ 161 HGB.), daß also die Firma auch der Handelsname des Kommanditisten ist, und folglich die Geschäfte der Kommanditgesellschaft auch im Namen des Kommanditisten geführt werden. Das scheint f ü r die Kaufmannseigenschaft zu sprechen. Indessen scheinen uns andere Gründe, die gegen die Kaufmannseigenschaft sprechen, aus-

[44]) ROHG. 3, 434; 14, 209, 282; 23, 144; vgl. Kipp-Wolff S. 173; Hörle S. 39/40.

[45]) Vgl. RGZ. 87, 102/103; RSpr. OL. 4, 341; Ullmann in JW. 1902, S. 49 ff.; derf. in LZ. 1907, S. 562; JW. 1915, 1008; OVG. 56, 189 ff.; OVG. 68, 245.

[46]) Vgl. Tomalla in Z. f. HR. Bd. 63 S. 54 Anm. 40; OVG. 68, 102.

[47]) Ochwadt S. 9 ff; Hörle S. 39.

[48]) Vgl. Wieruszowski Bd. 2 S. 258.

[49]) So die herrschende Lehre. Ullmann, Ehel. Güterrecht, S. 17; Ullmann in LZ. 1907, S. 563 ff; Baron S. 5; Beftgen S. 12; Gumbert S. 16/17; Dernburg, Bürg. Recht S. 125 Anm. 14; Salamonski 30; RSpr. OL. Bd. 4 S. 342; Seuff. Arch. Bd. 57 S. 147. Abweichend Wieruszowski Bd. 2 S. 258; Ochwadt S. 13 ff. Unentschieden Hörle S. 14 Anm. 1.

ſchlagebender zu ſein. Allerdings können wir Staubs Anſicht, daß der Kommanditiſt deshalb kein Kaufmann ſei, weil er nur ein beſtimmtes Kapital wage, alſo nicht ſeine volle Rechtsperſönlichkeit einſetze,[50]) nicht teilen. Der Kommanditiſt haftet, ebenſo wie der Komplementar, perſönlich, allerdings nur bis zu einem gewiſſen Betrage. Dieſer Grund kann allein nicht ausreichend ſein, dem Kommanditiſten die Unternehmer-, die Kaufmannseigenſchaft abzuſprechen.[51]) Dagegen ſind durchſchlagend die Tatſachen, daß der Kommanditiſt nach § 164 HGB., einer Vorſchrift dispoſitiver Natur, zur Geſchäftsführung weder verpflichtet noch auch berechtigt iſt, daß er vor allen Dingen nach § 170 HGB. — dieſe Vorſchrift iſt zwingenden Rechtes — zur Vertretung der Geſellſchaft nicht ermächtigt iſt und auch durch Geſellſchaftsvertrag nicht hierzu ermächtigt werden kann. Gerade dieſe Umſtände machen es ihm unmöglich, ein Handelsgewerbe zu „betreiben". Denn ſie hindern ihn daran, durch irgendwelche Tätigkeit in Rechtsbeziehungen zur Außenwelt zu treten. An dem Güterumſatz, an der Erzeugung wirtſchaftlicher Werte, nimmt er keinen Anteil. Und gerade das macht doch wirtſchaftlich das Weſen kaufmänniſcher Betätigung aus. Nicht in ſeiner Hand, ſondern lediglich in der Hand der Komplementäre liegen die Geſchicke der Geſellſchaft. Es liegt nicht in ſeiner Macht, auf die Vermögensſphäre der Geſellſchaft, ja, nicht einmal auf ſeine eigene Vermögensſphäre, ſoweit er am Geſellſchaftsvermögen beteiligt iſt, einen Einfluß auszuüben. Unter dieſen Umſtänden iſt alſo feſtzuſtellen, daß bezüglich des Kommanditiſten ſowohl im Innen- als auch im Außenverhältnis nur ſein Kapital arbeitet. Iſt aber das der Fall, ſo können wir auch nur von einer reinen Kapitalsanlage ſprechen und müſſen deshalb zu dem Ergebnis kommen, daß der Kommanditiſt kein Kaufmann, kein Unternehmer iſt.[52])

Berückſichtigt man weiter, daß der Kommanditiſt zum Prokuriſten beſtellt werden kann — ein Kaufmann kann ſich aber nicht ſelbſt zum Prokuriſten beſtellen — daß weiter die Rechtsſtellung des Kommanditiſten vererblich iſt, während die Kaufmannseigenſchaft

---

[50]) Staub Bd. 1 § 1 Anm. 18.

[51]) Vgl. auch Ullmann in LZ. 1907, S. 564.

[52]) So die herrſchende Lehre. Vgl. Staub Bd. 1 § 1 Anm. 18, § 168 Anm. 6; Sohm in LZ. 1909, S. 549; Ullmann in LZ. 1907, S. 472 und 561; Ritter im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 40 S. 418, ſowie das dort veröffentlichte Urt. des OLG. Hamburg vom 4. 7. 1913; Düringer-Hachenburg § 1 Anm. 5; Staudinger Bd. 4, 1 § 1367 Anm. 3 b; RGR.-Komm. § 1367 Anm. 3; Schmoldt S. 5; Gumbert S. 16; Hammeke S. 26; Friedenreich S. 36; Kielhorn S. 38; Wagner S. 14; Warneyer, Komm. § 1367 Anm. III; Achilles-Greiff § 1367 Anm. 3; Planck § 1367 Anm. 2 b; RſPr. OLG, 4, 342; Komm.Ber. Mugdan, Materialien Bd. 4 S. 1226. A. Anſ.: Thiele im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 101 S. 322 ff.; Tomalla in Z. f. HR. Bd. 63 S. 43 ff.; Wieruſzowſki Bd. 2 S. 252 ff.; S. 253 Anm. 48; Ochwadt S. 13 ff.; Kipp-Wolff S. 173 Anm. 15; Pappenheim in LZ. 1910 S. 1 ff.; J. v. Gierke S. 172; er bezeichnet aber den Kommanditiſten als einen ſehr ſchwindſüchtigen Kaufmann. Vgl. auch OVG. 68, 104. Unentſchieden: Hörle S. 14 Anm. 1.

nur originär erworben werden kann, so spricht das ebenfalls für unsere Ansicht.

Ebenso besitzen keine Kaufmannseigenschaft die Kommanditisten (Aktionäre) einer Kommanditgesellschaft auf Aktien,[53]) sowie die Komplementäre dieser Handelsgesellschaft. Bezüglich der Komplementäre einer Kommanditgesellschaft auf Aktien ist anzunehmen, daß sie die gleiche Rechtsstellung haben wie die persönlich haftenden Gesellschafter der einfachen Kommanditgesellschaft. Wohl besitzt die Aktien-Kommanditgesellschaft juristische Persönlichkeit,[54]) weshalb auch das Gewerbe von der Gesellschaft als solcher betrieben wird, und die persönlich haftenden Gesellschafter Organe der Gesellschaft sind; aber sie sind nicht nur Organe. Wenn man die persönliche unmittelbare Haftung der Komplementäre in Betracht zieht, wenn man bedenkt, daß sie in gleicher Weise durch die Geschäfte der Gesellschaft berechtigt und verpflichtet werden, wie die Gesellschaft selbst, so muß man zu dem Ergebnis kommen, daß sie als Unternehmer des von der Gesellschaft betriebenen Gewerbes anzusehen sind und als solche Kaufmannseigenschaft besitzen.[55])

Schließlich sei auch noch die stille Gesellschafterin genannt, bei der von der Kaufmannseigenschaft keine Rede sein kann, da sie sich lediglich an dem Handelsgewerbe der anderen beteiligt,[56]) sowie die Gesellschafterin einer G.m.b.H., die selbst dann nicht Kaufmann ist, wenn sie alle Geschäftsanteile besitzt.[57])

Auch die Gewerkin einer Gewerkschaft des neuen Rechtes (Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. VI. 1865 — §§ 94 ff. —, Bayer. Berggesetz vom 13. VIII. 1910 — Art. 141 —) besitzt keine Kaufmannseigenschaft, da die Gewerkschaft neuen Rechtes juristische Persönlichkeit besitzt.[58]) Der Geschäftsbetrieb vollzieht sich demnach auf den Namen der Gesellschaft, und nicht auf den der einzelnen Gewerken.

Kurz zusammengefaßt wiederholen wir: Die Frage, wann und unter welchen Umständen eine Frau ein Erwerbsgeschäft selbständig betreibt, hat nach unseren bisherigen Erörterungen, wie wir oben S. 29 bereits feststellten, nur noch Bedeutung für den Fall, daß die

---

[53]) Ehrenberg in Ehrenbergs Handbuch Bd. 2 S. 74; Komm.Ber. Mugdan Bd. 4 S. 1226.

[54]) So die herrschende Lehre. Dieser ist zuzustimmen, wenngleich man zugeben muß, daß die Kommanditgesellschaft auf Aktien eine eigentümliche Mischform darstellt. Vgl. RGStr. Bd. 37 S. 415; jetzt auch Cosack, HR. S. 136 IX; Staub Bd. 2 § 320 Anm. 2; Reichard S. 20 ff.; Daehnhardt S. 39 ff. Steuerrechtlich wird die Kommanditgesellschaft a. Akt. ebenfalls als juristische Person behandelt und unterliegt der Körperschaftssteuer. (§ 2 Ziff. 1 und § 4 Abs. 1 KStG.)

[55]) Vgl. Wieruszowski Bd. 2 S. 253 Anm. 48; RGSt. 34, 379; JW. 1918 S. 240; Thiele S. 322; Schnatenberg S. 20; Friedenreich S. 36. Abweichend Staub Bd. 1 Allgem. Einl. Anm. 49; Bd. 2 § 320 Anm. 3 a.

[56]) Kipp-Wolff S. 173 Anm. 15; Komm.Ber. Mugdan Bd. 4 S. 1226.

[57]) KGZ. Bd. 85 S. 381; OVG. 68, 244 ff.; Kipp-Wolff S. 173 Anm. 15.

[58]) Das ist besonders aus § 101 Abs. 3 ABG. zu entnehmen. Vgl. Müller-Erzbach Bd. 1 S. 233/34; v. Rauck, Art. 141 Am. 1.

Mittel des von der Frau auf kapitaliſtiſcher Grundlage aufgebauten Erwerbsgeſchäftes dem eingebrachten Gute entſtammen. Wir ſtellten weiter feſt, daß die Frau ein Erwerbsgeſchäft als alleinige Unternehmerin, wie auch als Mitunternehmerin mit anderen betreiben kann. Mitunternehmerin aber iſt ſie, wenn der Betrieb ihres Erwerbsgeſchäftes beſteht in der Beteiligung als Geſellſchafterin einer oHG., als perſönlich haftende Geſellſchafterin (Komplementarin) ſowohl einer Kommanditgeſellſchaft wie auch einer Kommanditgeſellſchaft auf Aktien ſowie ſchließlich als Geſellſchafterin bei einer auf dauernden Erwerb gerichteten Geſellſchaft des bürgerlichen Rechts.

Wir kommen nunmehr zu der Frage, wie weit die güterrechtlichen Befugniſſe des Ehemannes reichen, wenn die Frau ein Erwerbsgeſchäft durch Beteiligung an einer der genannten Geſellſchaften betreibt. Iſt er imſtande, die Frau ſich in der Weiſe unterzuordnen, daß ihr Erwerbsgeſchäft kein ſelbſtändiger Betrieb mehr iſt?

Die Frage iſt zu verneinen, und zwar aus folgenden Gründen: Iſt z. B. die Ehefrau bei Eintritt des geſetzlichen Güterſtandes Geſellſchafterin einer oHG.,[59]) ſo iſt folgendes feſtzuſtellen: Das geſamte Geſellſchaftsvermögen, ſowohl die Beiträge der Geſellſchafter wie auch die durch die Geſchäftsführung für die Geſellſchaft erworbenen Gegenſtände, iſt Geſamthandsgut der Geſellſchafter (§ 718 BGB.). Die Vermögensrechte, die der Frau auf Grund ihrer Beteiligung zuſtehen, ſind an ſich nach § 1363 BGB. eingebrachtes Gut[60]) und unterliegen damit der Verwaltung und Nutznießung des Mannes; aber ſie ſind lediglich ein unbeſtimmter Bruchteil des Geſellſchaftsvermögens (§ 741 BGB.), alſo nicht beſtimmt umgrenzte Anteile. Der Verwirklichung fähig ſind allein die Anſprüche der Frau auf Gutſchrift und Auszahlung der ihr zukommenden Zinſen und Gewinnanteile (§ 122 HGB.), ſowie die Anſprüche auf Auskehrung deſſen, was ihr beim Austritt aus der Geſellſchaft oder bei deren Auflöſung zuſteht.[61]) (§ 155 BGB.). Dieſe Anſprüche fallen, da ſie durch den Betrieb eines Erwerbsgeſchäftes erworben ſind, ins Vorbehaltsgut, falls ſie nicht ſchon vor Eintritt des geſetzlichen Güterſtandes begründet waren. In dieſem Falle werden ſie allerdings eingebrachtes Gut. Was hiervon die Frau einzieht, oder was der Mann ſelbſt mit Zuſtimmung der Frau einzieht, kann er in ſeinen Beſitz nehmen. Es ſteht ihm daran Verwaltung und Nutznießung zu. Weiter reichen jedoch die güterrechtlichen Befugniſſe des Mannes bezüglich des Anteils der Frau nicht. Als Geſellſchafterin iſt die Frau alſo vom Manne vollkommen unabhängig,[62]) auch dann, wenn ſie

[59]) Der Frau ſteht nichts im Wege, mit ihrem Ehemann eine oHG. zu bilden.

[60]) Vgl. Höchſtrichterl. Rſpr. Bd. 6 Jahrg. 1930 Nr. 1605.

[61]) Vgl. Wieruſzowſki Bd. II S. 282; abweichend: Schnatenberg S. 23.

[62]) Die Erklärung des Einverſtändniſſes einer Geſellſchafterin mit der Auflöſung der Geſellſchaft iſt eine Rechtshandlung, die unmittelbar auf den Rechtsbeſtand der Geſellſchaft einwirkt, die alſo eine Verfügung iſt. Zu einer ſolchen Erklärung bedarf deshalb die Frau der Einwilligung des Mannes oder hinterher ſeiner Genehmigung. (§ 1396.) Vgl. RGZ. 127, 115.

geſchäftsführungsberechtigt iſt, denn ihre Verfügungen treffen ja in dieſem Falle kein eingebrachtes Gut.

Was aber für die offene Handelsgeſellſchafterin gilt, trifft auch auf die Geſellſchafterinnen der anderen für uns in Frage kommenden Geſellſchaften zu. (Vgl. die §§ 161 Abſ. 2, 320 Abſ. 2 HGB. §§ 705, 709, 710, 716—719, 721, 734 BGB.).

In all dieſen Fällen ſtellt ſich alſo die Geſellſchaftsbeteiligung der Frau als ein ſelbſtändiges Erwerbsgeſchäft gemäß § 1367 BGB. dar.[63])

Somit bleibt alſo für die Frage, ob es in der Macht des Mannes ſteht, die Selbſtändigkeit des Erwerbsgeſchäftes der Frau zu vernichten, einzig und allein der Fall übrig, daß die Mittel des von der Frau als alleiniger Unternehmerin betriebenen Erwerbsgeſchäftes zum eingebrachten Gute gehören.[64])

Wie weit reicht in dieſem Falle die güterrechtliche Gerechtſame des Mannes?

An dem geſamten Erwerbsgeſchäft der Frau hat der Mann, da es ſich um eingebrachtes Gut handelt, nach § 1363 BGB. Verwaltungs- und Nutznießungsrecht. Das berechtigt ihn u. a., alle zum eingebrachten Gute gehörenden Sachen in Beſitz zu nehmen (§ 1373 BGB.), über Geld und andere verbrauchbare Sachen der Frau ohne ihre Zuſtimmung zu verfügen (§ 1376 Ziff. 1 BGB.) und gewiſſe in § 1376 Ziff. 2 und 3 BGB. bezeichnete Erfüllungsgeſchäfte der Frau vorzunehmen. Die Frau jedoch kann ohne Einwilligung des Mannes überhaupt nicht über eingebrachtes Gut verfügen (§ 1395 BGB.). Alle dieſe Rechte ſetzen den Mann in die Lage, den Geſchäftsbetrieb der Frau zum Stillſtand zu bringen, da ja die Frau ohne Einwilligung des Mannes nicht einmal eine einzige Sache verkaufen kann.[65] Damit wäre alſo dem Geſchäftsbetriebe ein Ende geſetzt[67]) und folglich läge weder ein ſelbſtändiger noch ein unſelbſtändiger Betrieb der Frau vor.

Würde der Mann das Geſchäft der Frau in ſeinem eigenen Namen weiterführen,[68]) dann hätten wir ja überhaupt keinen Geſchäftsbetrieb der Frau, ſondern einen ſolchen des Mannes.[69]) Alle Erwerb würde in ſein Vermögen fallen,[70]) und bald würde, abgeſehen von den Immobilien und den anderen nicht verkauften Sachen

---

[63]) Für die offene Handelsgeſellſchafterin: ſ. Komm.Ber. Mugdan Bd. S. 1226; ſ. Höchſtrichterl. Rſpr. Bd. 6 Jahrg. 1930 Nr. 1605.

[64]) S. oben S. 27.

[65]) Vgl. Beſtgen S. 29; Hörle S. 58/59; vgl. auch oben S. 28.

[66]) Wieruſzowſki Bd. 2 S. 264.

[67]) Vgl. Iſay, Das Recht am Unternehmen S. 176; Goldmann-Lilienthal § 1367 Anm. 23; Hammeke S. 30; Schnatenberg S. 75.

[68]) Hierzu iſt er lediglich mit Zuſtimmung der Frau befugt. Vgl. Hörle S. 55; Planck, Vorbem z. § 1373; RG. in JW. 1905 S. 22; Bayer. Ztg. 1925 S. 229; Wieruſzowſki Bd. 2 S. 290 und S. 292 ff.; abweichend Staudinger § 1367 Anm. 3 c; ähnlich: Schefold S. 145.

[69]) Es würde ſich in dieſem Falle um ein neues Geſchäft handeln, was z. B. firmenrechtlich von Wichtigkeit iſt.

[70]) Hanſeat. Gr.Ztg. B. Jahrgang 36 Nr. 71 S. 123.

alles Eigentum des Mannes geworden ſein.[71]) Dieſer Fall gehört alſo nicht in den Rahmen unſerer Arbeit.

Nehmen wir nun einmal den Fall an, der Mann wollte das Geſchäft der Frau nicht im eigenen Namen, ſondern im Namen der Frau weiter betreiben. Wäre es ihm dann möglich, die Frau im Betriebe ihres Erwerbsgeſchäftes von ſich abhängig, ihren Betrieb alſo zu einem unſelbſtändigen zu machen?

Die Frage iſt zu verneinen. Der § 1375 BGB. zieht dem Bereiche ſeines Verwaltungsrechtes zu enge Grenzen, als daß ihm ſolches möglich wäre. Er beſagt, daß das Verwaltungsrecht des Mannes nicht die Befugnis umfaſſe, die Frau durch Rechtsgeſchäfte zu verpflichten.[72]) Wohl kann der Mann dagegen nach gleicher Vorſchrift über eingebrachtes Gut verfügen, die Ausübung dieſer Befugnis wird von der Zuſtimmung der Frau abhängig gemacht. (§ 1375 BGB.)[73]) Entbehrlich iſt die Zuſtimmung lediglich in den Fällen des § 1376 BGB., nämlich bei Verfügungen über Geld und andere verbrauchbare Sachen und bei gewiſſen Erfüllungsgeſchäften.

Praktiſch würde alſo der Mann Waren für die Frau aufkaufen, ſie dagegen nicht zur Zahlung zwingen können. **Dieſe Tatſache macht ihm die Fortführung des Geſchäftes im Namen der Frau kraft ſeines Verwaltungsrechtes unmöglich.**[74]) Hieran ändert auch nichts der Umſtand, daß er über die Barmittel und die Warenbeſtände verfügen und ſich die Zuſtimmung zur Verfügung über das übrige eingebrachte Gut unter den notwendigen Vorausſetzungen durch das Vormundſchaftsgericht erſetzen laſſen kann. (§ 1379 BGB.). Zudem hat § 1379 zweifellos nur ein Rechtsgeſchäft im Auge, nicht aber die Geſamtheit von Rechtsgeſchäften, die zum Geſchäftsbetriebe erforderlich ſind. Eine generelle Vollmacht kann deshalb durch das Vormundſchaftsgericht nicht erſetzt werden.[75]) Solange aber jemand einen andern nicht durch Rechtsgeſchäfte verpflichten kann, iſt es ihm auch nicht möglich, im Namen dieſes anderen ein Erwerbsgeſchäft fortzuführen. Wenn der Mann das Geſchäft nicht

---

[71]) In dieſem Falle hat die Frau nur einen obligatoriſchen Rückforderungsanſpruch; vgl. Iſay S. 177; ſiehe auch Hanſeat. Ger.Ztg. B. Jahrg. 36 S. 123.

[72]) Staub Allgem. Einleit. Anm. 48; Ullmann, Ehel. Güterrecht S. 96.

[73]) Aus dieſem Grunde kann der Mann auch nicht das Geſchäft gegen den Willen (ohne die Zuſtimmung) der Frau ſchließen, weil eben in der Schließung eine Verfügung zu erblicken iſt. Vgl. RGZ. 59 S. 32; Thiele S. 337.

[74]) So auch Warneyer, Komm. § 1367 Anm. III; Staub, Allgem. Einl. Anm. 48; Düringer-Hachenburg, Allgem. Einl. Anm. 71; Goldmann-Lilienthal § 1367 Anm. 33; Kipp-Wolff S. 173 Anm. 16; Pitſch S. 7 ff.; Wieruſzowſki Bd. II S. 268 ff.; Straſſer S. 49 ff.; Beſtgen S. 10 ff.; Warneyer, Entſch. 1915 A. S. 137/38; RGZ. 59, 25 ff.; Hanſeat. Ger.Ztg. B. Jahrg. 36 Nr. 71 S. 123; Rſpr. OLG. 4 S. 342; Gumber S. 15; Salamonſki S. 26 ff.; Jacuſiel S. 86 ff.; Iſay S. 178; Hörle S. 104; Seuff. Arch., Bd. 57 S. 146 ff. Abweichend: Staudinger § 1367 Anm. 3 b; Planck § 1367 Anm. 6 α; § 1367 Anm. 16; RGR. Komm. Anm. 3; Ullmann in JW. 1902 S. 49; derſ. Ehel. Güterrecht S. 96; Schefold im Arch. f. ziv. Prax. S. 143; Dücker S. 18.

[75]) So Schnatenberg S. 94. Abweichend: Ullmann, Ehel. Güterrecht S. 42 f. und S. 96; Zſchimmer S. 496.

zum Stillſtand kommen laſſen will, ſo muß er ſchon die Geſchäf
auf ſeinen eigenen Namen abſchließen.[76]) Dann aber haben wir wi
der einen Geſchäftsbetrieb des Mannes, und von der Selbſtändigke
oder Unſelbſtändigkeit der Frau kann keine Rede mehr ſein.

Da nun der Mann keine geſetzliche Vertretungsmacht beſitzt, d
ihn in die Lage verſetzen würde, das Geſchäft der Frau fortzufüh
ren, ſo iſt er wohl oder übel auf die Vertretungsmacht kraft Rechts
geſchäfts mit der Frau angewieſen.[77]) Beſitzt er aber rechtsgeſchäft
liche Vertretungsmacht, dann iſt er ſelbſt nur Angeſtellter ſeine
Frau, ſie bleibt die Herrin des Geſchäftes[78]) und kann als ſolch
ſelbſtverſtändlich nicht in die Abhängigkeit des Mannes geraten. Si
kann dem Manne im Gegenteil die Vertretungsmacht zu jeder Zei
wieder entziehen.[79]) Der Geſchäftsbetrieb iſt demnach notwendiger
weiſe ein ſelbſtändiger.[80])

Feſtzuſtellen iſt alſo: Führt der Mann das Geſchäft der Frau im
eigenen Namen fort, ſo entfällt die Frage nach der Selbſtändigkei
der Frau, da in dieſem Falle überhaupt kein Erwerbsbetrieb de
Frau, ſondern ein ſolcher des Mannes vorliegt. Führt der Mann da
Geſchäft der Frau in ihrem Namen fort, ſo iſt er dazu lediglic
durch Vollmachtserteilung ſeitens der Frau imſtande.

**Es iſt deshalb jeder Betrieb eines Erwerbsgeſchäftes der Fra
ein ſelbſtändiger im Sinne des § 1367 BGB., der auf den Name
der Frau geführt wird.**[81])

---

[76]) Winter in D. JZtg. 1906 S. 315.

[77]) Die Frau kann den Mann z. B. zum Handlungsbevollmächtigten od
zum Prokuriſten beſtellen. Vgl. Hörle S. 104; Schefold im Arch. f. ziv. Pra
Bd. 91 S. 143 und S. 151; RG.Z. Bd. 53 S. 275; Hammecke S. 25; Schnaten
berg S. 93.

[78]) Vgl. oben S. 28; Staub, Allgem. Einl. Anm. 48; Kipp-Wolff S. 173.

[79]) Vgl Iſay S. 177 und 180.

[80]) Aus obiger Darſtellung iſt alſo erſichtlich, daß ein ordnungsmäßiger G
ſchäftsbetrieb nur dann beſtehen kann, wenn Mann und Frau ſich nach irgen
einer Richtung hin einigen. Die Frau iſt alſo ſchlechter geſtellt als der Man
So ſagt Iſay (S. 177 ff.) ganz richtig: „... da ... der Mann die der Fr
erteilte Einwilligung, die Frau die dem Mann gegebene Vollmacht jederz
widerrufen kann, ſo wird der jeweils Benachteiligte, in der Hoffnung, Vorte
für ſich dabei herauszuſchlagen, ſehr leicht dazu neigen, ſeine Einwilligung zu
rückzuziehen. Die Folge iſt dann zunächſt ein vollſtändiger Stillſtand des B
triebs und ſomit eine empfindliche Schädigung der Frau, weswegen dieſe faſ
immer nachgeben wird." Weit ſchärfer noch urteilt Hörle (S. 149 ff.) „Die
Frau iſt den Launen, der Willkür, der Ausbeutung und dem Leichtſinn de
Mannes in einer Art ausgeſetzt, die ſich mit dem wahren wirtſchaftlichen Zwecke
des § 1405 BGB. und der der Frau in den übrigen rechts- und wirtſchaftlichen
Gebieten faſt durchweg eingeräumten und geſicherten Selbſtändigkeit nicht ver
trägt." Vgl. auch Ullmann, Geſetzl. Güterrecht S. 97 ff. Friedenreich (S. 31/32
unterſcheidet zwiſchen dem Ehemann, der kraft Rechtsgeſchäftes das Geſchäf
ſeiner Frau führt und einem bevollmächtigten Dritten. Im erſten Falle nimm
er einen ſelbſtändigen Betrieb nicht an und zählt den Erwerb dem eingebrach
ten Gute zu. Das iſt völlig irrig. Die Tatſache, daß der Bevollmächtigt
Ehemann iſt, fällt rechtlich in keiner Weiſe ins Gewicht.

[81]) Kipp-Wolff S. 173; Beſtgen S. 12; Rſpr. OLG. 4, 342; abweichend: vo
allen Dingen Zſchimmer (S. 499), der einen ſelbſtändigen Betrieb der Frau nu
dann annimmt, wenn das Erwerbsgeſchäft zum Vorbehaltsgut gehört. Nach

Umgekehrt ist es aber rechtlich auch möglich, daß der Mann nach außen hin als Inhaber eines Geschäftes erscheint, im Verhältnis der Ehegatten zueinander aber die Frau als Geschäftsinhaberin gilt. Also auch in diesem Falle hätten wir einen selbständigen Betrieb der Frau.[82])

Führt aber der Mann das Geschäft im Namen und mit Einwilligung der Frau, aber kraft seines Verwaltungsrechtes, so haben wir einen unselbständigen Betrieb.[83]) Hier ist die Frau nicht Unternehmerin.[84])

Unselbständig ist auch der Betrieb, den der Mann nur rein äußerlich der Frau übertragen hat, und zwar lediglich zu dem Zwecke, den Erwerb dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen und gleichzeitig mit der Vereinbarung, daß der Mann der tatsächliche Inhaber bleiben, und daß besonders der Erwerb kein Vorbehaltsgut der Frau werden soll. Das gilt selbst dann, wenn das Geschäft polizeilich auf den Namen der Frau angemeldet und versteuert ist, und selbst, wenn die Frau das Geschäft selbständig führt.[85])

Dagegen bezeichnen Kipp-Wolff [86]) ein der Frau gehöriges Geschäft selbst dann als selbständig im Sinne des § 1367 BGB., wenn es im Namen des Mannes, aber völlig für Rechnung der Frau betrieben wird.[87])

Der Zustimmung des Mannes, ein selbständiges Erwerbsgeschäft zu betreiben, bedarf die Frau infolge ihrer unbeschränkten Geschäftsfähigkeit grundsätzlich nicht.[88]) Auch durch Eingehung der Ehe

Cosack (Lehrbuch des Bürgerl. Rechts S. 166) ist die Frage der Selbständigkeit nach Analogie der Regel zu beurteilen, die sich mit den von Minderjährigen betriebenen Erwerbsgeschäften befaßt. (§ 112 BGB.) Darnach ist also der Mann gesetzlicher Vertreter der Frau, und der Geschäftsbetrieb nur dann ein selbständiger, wenn ihr der Mann die unabhängige Leitung des Betriebes zugestanden hat, wenn also die Frau das Geschäft — persönlich oder durch Vertreter — unabhängig von dem ehelichen Einfluß ihres Mannes betreibt. Hieraus ergibt sich, daß die Frau stets unbedingt auf die Einwilligung des Mannes nach § 1405 BGB. angewiesen ist. Nach dieser Ansicht ist demnach zu unterscheiden: a) der Mann betreibt kraft seines gesetzlichen Rechtes das Geschäft in ihrem Namen fort. Auch ein solcher Betrieb ist ein mit Einwilligung des Mannes geführter, aber unselbständiger Betrieb. b) der Mann gesteht der Frau die Oberleitung des auf ihren Namen geführten Geschäftsbetriebes zu. Hier handelt es sich um einen selbständigen Betrieb. Gleicher Ansicht: Schmidt, Komm. § 1367 Anm. e; Schiefold im Arch. f. ziv. Prax. S. 143. Hiergegen besonders Staub, Allgem. Einl. Anm. 48; Salamonski S. 28 ff.; Beftgen S. 11; Strasser S. 49 ff.; Hammeke S. 25.

[82]) RG. in JW. 1912, 32 [16]; RG. Warneyer 1915 Nr. 135; Rspr. OLG. 32, 4; 34, 249; Planck § 1367 Anm. 2 b.

[83]) Ist der Geschäftsbetrieb unselbständig, so fällt der Geschäftserwerb ins eingebrachte Gut (§ 1367 BGB.). Der Geschäftsgewinn fällt als Nutzung dem Manne zu (§ 1383 BGB.). Hörle S. 79.

[84]) Warneyer, Komm. § 1367 Anm. III.

[85]) Vgl. RG. in JW. 1912 S. 32 [16]; siehe auch Landgericht I Berlin, KGBl. 1929, 108; sowie Landgericht I Berlin, KGBl. 1929, 17/18.

[86]) S. 173.

[87]) Vgl. RG. in LZ. 1922 S. 650; RG. in Bayer. Z. f. Rpfl. 1923 S. 150.

[88]) Gumbert S. 17 ff.; Schmidt, Komm. § 1367 Anm. 3; Schefold im Arch. f. ziv. Praxis Bd. 91 S. 144; Hörle S. 1 und 3; Dücker S. 22; Baron S. 10 ff.; Hoffmann S. 17; Schnatenberg S. 5; Frankenburger in Monatsschr. f. Handels-

wird diese unbeschränkte Geschäftsfähigkeit in keiner Weise
schränkt.[89]) Daß die Frau sich unabhängig vom Manne du
Rechtsgeschäfte verpflichten kann, wird sogar im Bürgerlichen G
setzbuch ausdrücklich betont. (§ 1399 Abs. 1 BGB.) Allerdi
hat der Mann nach § 1354 Abs. 1 BGB. gewisse personenrechtli
Befugnisse, auf Grund deren es in seiner Macht steht, der Frau d
selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes zu verbieten.[90]) D
Frau braucht jedoch dem Verbot keine Folge zu leisten, wenn es si
als Mißbrauch des Rechtes des Mannes darstellt. (§ 1354 Abs.
BGB.)

Etwas ganz anderes ist die Einwilligung des Mannes in den selb
ständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes der Frau nach § 1405.[9
Diese ist güterrechtlicher Art, und es steht in dem Belieben des Ma
nes, sie zu erteilen oder nicht. Die Wirkungen dieser güterrechtliche
Einwilligung sind dementsprechend auch rein güterrechtlicher Natu
Mit ihr fallen die Schranken, die der Frau im gesetzlichen Güter
stande bezüglich der Verfügungen[92]) und Schuldverstrickungsmac
über eingebrachtes Gut gemäß § 1395 BGB. ff. gezogen sind.[93]) M
Erklärung der Einwilligung, die nicht empfangsbedürftig ist,[94]) begi
sich der Ehemann seines Nutznießungs- und Verwaltungsrechtes,
doch nur für die Dauer des Geschäftsbetriebes. Die Einwilligu
stellt sich nicht dar als eine im voraus erteilte Zustimmung,
„Generalkonsens".[95]) Bei grundloser Verweigerung der Einwil

---

recht und Bankwesen S. 68; Friedenreich S. 26; Bestgen S. 14 u. 15; RG
Bd. 59 S. 31. Die allgemeinen Bestimmungen bezüglich der Geschäftsfähigk
finden natürlich Anwendung, sodaß minderjährige Frauen, oder solche,
wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmü
digt oder gemäß § 1906 unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind, der E
willigung des gesetzlichen Vertreters bedürfen. (§§ 107, 114, 112 BGB.)

[89]) Goldmann-Lilienthal § 1358 IV; vgl. Motive IV S. 219.

[90]) Schefold im Arch. f. ziv. Praxis Bd. 91 S. 144; vgl. oben S. 27; Dück
S. 27; Hoffmann S. 18; Frankenburger in Monatsschr. f. HR. u. Bankw. S. 68
Fügt sich die Frau nicht, so bleibt dem Manne nur die Klage auf Herstellung
ehelichen Lebens. Auch kann die Frau auf Feststellung klagen, daß die E
scheidung des Mannes sich als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. Dagegen
eine Klage auf Unterlassung des Geschäftsbetriebes, wie Schefold im Arch.
ziv. Praxis Bd. 91 S. 144 behauptet, nicht möglich. Ebensowenig ist der Eh
mann, wie Cosack annimmt (Handelsrecht § 12), berechtigt, den Betrieb gege
den Willen der Frau zu schließen. Siehe auch RGZ. 59, S. 32.

[91]) Goldmann-Lilienthal § 1367 IV u. Anm. 35; Gumbert S. 27 ff.; Hoff
mann S. 21; Baron S. 17 ff.; Bestgen S. 16, § 4.

[92]) „Verfügung ist ein Rechtsgeschäft, das auf ein bestehendes Recht durc
Uebertragung, Belastung, Aenderung oder Aufhebung unmittelbar ein
wirkt; z. B. Schenkung, Abtretung, Verpfändung, Vermietung, Verarbeitung
Mahnung, Stundung, Kündigung, Einziehung, Aufrechnung, Erlaß, Erfüllung un
Annahme der Erfüllung, nicht aber Kauf, Tausch, Miete, Pacht (RG. 58, 37).
RGR., Kom. § 1395 Anm. 2. Vgl. auch KG. in JW. 25, 1415.

[93]) Bezüglich hierauf ist die Einwilligung auch dann erforderlich, wenn di
Ehegatten getrennt leben. Hörle S. 24.

[94]) Hörle S. 24.

[95]) Staudinger § 1405 Anm. 3; and. Ans.: Goldmann-Lilienthal § 136
Anm. 33.

gung ist ein Ersatz durch das Vormundschaftsgericht nicht möglich.[96])

Falls der Ehemann unter Vormundschaft steht, so erteilt der Vormund oder der gesetzliche Vertreter die Einwilligung. Ist der Mann an der Abgabe der Erklärung verhindert, so kann die Frau zwar in Fällen der Gefahr Rechtsstreitigkeiten führen und Rechtsgeschäfte vornehmen,[97]) aber es treten ohne die Einwilligung des Mannes oder seines gesetzlichen Vertreters die Wirkungen der §§ 1405, 1452 BGB. nicht ein.

Es ist nicht erforderlich, daß der Mann die Einwilligung ausdrücklich erteilt; es genügt, wenn er den Geschäftsbetrieb der Frau kennt und keinen Einspruch dawider erhebt. (§ 1405 Abs. 2 BGB.) Der Mann muß also den Geschäftsbetrieb kennen; kennenmüssen genügt nicht.

Der Einspruch des Mannes gegen den Geschäftsbetrieb sowie der Widerruf der erteilten Einwilligung, der ihm jederzeit freisteht,[98]) sind gegen Dritte nur dann wirksam, wenn sie im Güterrechtsregister eingetragen sind. (§ 1405 Abs. 3 BGB.)

Diese allgemeine Einwilligung nach § 1405 BGB. ist unbeschränkbar. Der Mann kann sie entweder nur ganz erteilen, oder nur ganz verweigern.

Das Vormundschaftsgericht kann die Zustimmung des Mannes ersetzen, der Frau jedoch keine generelle Ermächtigung erteilen. Sie wäre also gezwungen, sich für jede einzelne Rechtshandlung die Einwilligung des Vormundschaftsgerichts geben zu lassen. Damit wäre aber der Geschäftsbetrieb so gut wie lahmgelegt.[99])

Erwerb im Sinne des § 1367 BGB. und damit Vorbehaltsgut sind auch die Leistungen öffentlicher Kassen, die an die Frau auf Grund der Arbeitsversicherungsgesetze oder der Reichsversicherungsordnung (Invaliden- und Unfall-, Altersrente) bewirkt werden. Auch sie sind als Erwerb durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes anzusehen. Sie fallen allerdings nur dann ins Vorbehaltsgut, wenn die Ansprüche hierauf nach Abschluß der Ehe, bezw. nach Eintritt des gesetzlichen Güterstandes entstanden sind.[100]) Vorbehaltsgut sind weiter Trinkgelder (z. B. der Kellnerinnen etc.), sowie Weihnachtsgratifikationen, da sowohl diese wie auch jene im Zweifel keine un-

---

[96]) Ein Ersatz durch das Vormundschaftsgericht nach § 1402 BGB. ist für unsern Fall nicht möglich, da § 1402 sich nur auf Rechtsgeschäfte bezieht, die zur ordnungsmäßigen Besorgung der persönlichen Angelegenheiten der Frau erforderlich sind.

[97]) §§ 1401, 1450, 1525 Abs. 2, 1519 Abs. 2, 1550, 1549 BGB.

[98]) Vgl. RGZ. 84, 47.

[99]) Siehe Isay S. 178.

[100]) Planck § 1367 Anm. 4; Staudinger § 1367 Anm. 2 d und 4; Salamonski S. 31; Friedenreich S. 29; RG. in LZ. 1921 S. 142 Nr. 6; nach Staudinger gehören auch etwaige Ansprüche der Frau aus § 618 BGB. Abs. 3 hierhin. Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen, da die Ansprüche aus § 618 Abs. 3 keine Vergütung für geleistete Dienste der Frau darstellen. — Vorher entstandene Ansprüche werden eingebrachtes Gut.

entgeltlichen Zuwendungen sein sollen, sondern fast regelmäßig a Vergütung für geleistete Dienste gegeben werden.[101])

Erworben durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäf tes ist jeder Erwerb. Deshalb werden Vorbehaltsgut sowohl de Reingewinn wie auch die im Betriebe erworbenen Waren, Forderungen und Inventarstücke,[102]) überhaupt alle „mit dem Geschäftsbetrieb im ursächlichen und rechtlichen Zusammenhange stehenden Erwerbungen und ausstehenden Forderungen.“ [103]) Dabei ist es einerlei, ob das Geschäft mit oder ohne Einwilligung des Mannes betrieben wird.[104])

Dagegen ist nicht Vorbehaltsgut, was die Frau durch das Vermieten möblierter Zimmer der ehelichen Wohnung, für die der Mann nach § 1389 BGB. den Kostenaufwand zu tragen hat, erwirbt. In diesem Falle wird die Frau nicht einen selbständigen Erwerb betreiben, sondern lediglich das Einkommen im Hause durch eigenen Verdienst zu erhöhen und so für den Unterhalt der Familie mitzusorgen beabsichtigen. Zudem unterstehen auch die eingebrachten Einrichtungsgegenstände dem Besitze und der Verwaltung des Mannes, weswegen auch der Frau von vorneherein die Grundlagen zu einem selbständigen Erwerbe, nämlich eine eigene von ihr selbst zu bestreitende Wohnung fehlt.[105]) Die infolge des Vermietens geleistete persönliche Tätigkeit der Frau ist als Tätigkeit im Sinne des § 1356 anzusehen.

Zu bemerken ist, daß das gesamte Vorbehaltsgut der Frau kraft Erwerbes bei Eingehung einer neuen Ehe eingebrachtes Gut wird,[106] soweit nicht auf Grund der §§ 1366, 1368 BGB. Ausnahmen gegeben sind.

Jeder Geschäftserwerb der Frau, den sie zwar nach Eintritt des gesetzlichen Güterstandes erhalten hat, dem aber ein Geschäft zu grunde liegt, das bereits vorher abgeschlossen war, fällt dem eingebrachten Gute zu.[107])

Was die Frau nach § 1367 erworben hat, kann der Mann nicht an sich auszahlen lassen.[108]) Wohl aber ist die Frau verpflichtet, aus dem Vorbehaltsgut einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes insoweit zu leisten, als der Mann nicht schon durch die Nutzungen des eingebrachten Gutes einen angemessenen Beitrag erhält.

---

[101]) Vgl. Staudinger § 1367 Anm. 2 d; Kipp-Wolff S. 179 b; Warneyer § 1367 Anm. II; bezügl. der Weihnachtsgratifikationen vgl. RAG. in JW. 1929 S. 3410; vgl. oben S. 23.

[102]) Hoffmann S. 33; Wieruszowski Bd. 2 S. 278; Recht 1918 S. 1548.

[103]) Hörle S. 75.

[104]) Nach Friedenreich, S. 35, wird nur der eigentliche Erwerb, der Arbeitslohn bezw. Unternehmergewinn, Vorbehaltsgut.

[105]) So Rspr. OLG. 41, 74; vgl. auch LG. I, Berlin, KGBl. 29, 56.

[106]) Staudinger § 1367 Anm. 4.

[107]) Staudinger § 1367 Anm. 4; Goldmann-Lilienthal § 1367 Anm. 23; RG. in JW. 1908 S. 484[17].

[108]) Cosack Bd. II S. 168.

Da § 1367 BGB. dispositiver Natur ist, kann durch Ehevertrag gemäß § 1368 BGB. bestimmt werden, daß der Erwerb innerhalb des Rahmens des § 1367 BGB. eingebrachtes Gut wird.[109]) Von nicht ganz unerheblicher Bedeutung ist die Frage, ob die Frau nach Stillegung des Erwerbsgeschäftes für die ihr vom Manne eventuell überlassenen und nicht mehr vorhandenen Gegenstände des eingebrachten Gutes aus dem Vorbehaltsgut Ersatz zu leisten verpflichtet ist. Das Gesetz schweigt hierüber. Die Motive dagegen bemerken,[110]) daß diese Frage in Ermangelung einer allgemeinen Bestimmung nur von Fall zu Fall unter Berücksichtigung der einzelnen Umstände entschieden werden könne. Besteht eine besondere Vereinbarung unter den Eheleuten bezüglich dieser Frage nicht,[111] so entscheidet der vermeintliche Wille derselben. Soweit das Vorbehaltsgut zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes verwandt worden ist, wird jedenfalls anzunehmen sein, daß eine Ersatzpflicht der Frau regelmäßig nicht bestehen soll.[112])

Wird ein dem eingebrachten Gute zugehörendes Erwerbsgeschäft verkauft, so findet § 1367 keine Anwendung. Der Kaufpreis wird nicht Vorbehaltsgut, sondern eingebrachtes Gut, sofern nicht schon das Geschäftsstammvermögen Vorbehaltsgut war. Ebenso gehören die Zinsen oder andere Einnnahmen aus dem Kaufpreise zum eingebrachten Gute.[113])

Die Beweislast trifft stets denjenigen, der die Vorbehaltseigenschaft einer Sache behauptet.[114])

§ 5.

Vorbehaltsgut kraft Bestimmung Dritter (§ 1369 BGB.).

Alles Vermögen, das die Frau mit in die Ehe bringt oder nach Abschluß der Ehe erwirbt, fällt gemäß § 1363 BGB. grundsätzlich ins eingebrachte Gut, und unterliegt damit der Verwaltung und Nutznießung des Mannes. Hierzu würde demgemäß auch gehören, was die Frau von Todeswegen erhält, oder was man ihr unter Lebenden unentgeltlich zuwendet. Hätte der Gesetzgeber für solche

---

[109]) Schmidt, Kom. § 1367 Anm. 5; Hörle S. 78 ff.; Friedenreich S. 36, abweichend: Ehrlich S. 206.

[110]) Motiv Bd. 4 S. 177; vgl. Hörle S. 77; Friedenreich S. 34.

[111]) Ein Ehevertrag wäre hierzu nicht erforderlich, da diese Ersatzpflicht keine güterrechtlichen, sondern lediglich allgemeine vermögensrechtliche Interessen der Ehegatten betrifft.

[112]) Hörle S. 78; Ullmann, Eheliches Güterrecht S. 18; nach Bestgen (S. 27) ist ein Anspruch auf Rückerstattung der Gegenstände, über die die Frau verfügt hat, für den Mann nicht gegeben. Ebenso nicht nach Staudinger § 1367 Anm. 3c; Planck § 1367 Anm. 5 b; Schnatenberg S. 22/23.

[113]) Vgl. RGZ. 87, 100.

[114]) Schmidt, Kom. § 1365 Anm. 4.

Fälle keine Ausnahme zugelaſſen, ſo würde zweifellos manche Ver-
mögensverfügung zugunſten einer Frau unterblieben ſein. Hat doch
nicht ſelten der Erblaſſer bezw. der Zuwendende ein beſonderes
Intereſſe daran, das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Man-
nes an dem der Frau Hinterlaſſenen oder unter Lebenden Zugewen-
deten auszuſchließen, ſei es, daß er das Zugewendete unter der freien
Verfügungsgewalt der Frau beſſer aufgehoben glaubt, als unter der
Verwaltung und Nutznießung des Mannes,[1]) ſei es aus irgend einem
anderen Grunde.[2]) Wäre ihm das nicht möglich, ſo läge ſicherlich
die Gefahr einer anderweitigen Vermögensverfügung vor. Dem
vorzubeugen beſtimmt

§ 1369 BGB.:

> Vorbehaltsgut iſt, was die Frau durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt (Erwerb von Todes wegen), oder was ihr unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblaſſer durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung beſtimmt hat, daß der Erwerb Vorbehaltsgut ſein ſoll.

Mit dieſer Vorſchrift hat der Geſetzgeber im Bürgerlichen Ge-
ſetzbuche keine Neuerung geſchaffen. Sowohl im gemeinen Recht,
wie auch im Allgemeinen Landrecht[4]) und im Sächſ. Geſetzbuch[5])
kannte man im Prinzip gleiches Recht. Während jedoch das Allge-
meine Landrecht das Beſtimmungsrecht des Dritten auf Schenkun-
gen beſchränkt, ſprechen das Sächſ. Geſetzbuch und das Bürgerliche
Geſetzbuch allgemein von unentgeltlichen Zuwendungen. Hier iſt
alſo das Beſtimmungsrecht des Dritten umfaſſender. Der 1. Ent-
wurf wollte in ſeinem § 1288 gewiſſe Ausnahmen von dem Grund-
ſatz der Unentgeltlichkeit der Zuwendungen zulaſſen. Jedoch mit
Rückſicht darauf, daß dann der Frau die Möglichkeit gegeben ſei
einſeitig Vorbehaltsgut zu ſchaffen und hiervon willkürlich Gebrauch
zu machen, hat die II. Kommiſſion den § 1288 geſtrichen.[6]) Im
Reichstag war beantragt worden, bei allen Erbſchaften, die nicht von
direkten Ascendenten ſtammen, es in das Belieben der Frau zu ſtel-
len, ob ſie in das eingebrachte Gut oder in das Vorbehaltsgut fallen
ſollen. Dieſer Antrag verfiel jedoch der Ablehnung.[7])

Die Auslegung des § 1369 BGB. bereitet nicht geringe Schwierig-
keiten bezüglich der Frage, ob lediglich die Zuwendungen an eine

[1]) Vgl. Motive Bd. IV. S. 168 ff.
[2]) Mantey in Gruchot Bd. 43 S. 835.
[3]) Entſch. d. OT. in Stuttgart vom 2. 3. 1824 in Seuff. Arch. Bd. 5 Nr. 186; Erk. des OAG. zu Berlin vom 13. 2. 1868 in Seuff. Arch. Bd. 23 Nr. 37.
[4]) ALR. II. 1 § 214: Hat der Erblaſſer oder Geſchenkgeber über die Eigenſchaft, welche der Anfall haben ſoll, etwas beſtimmt, ſo dient dieſe Beſtimmung zur Richtſchnur.
[5]) § 1693: Hat ... ein Dritter, welcher der Ehefrau Vermögen zuwendet, beſtimmt, daß die Ehefrau freie Verfügung darüber haben ſoll, ſo kann die Ehefrau in Ermangelung einer anderen Beſtimmung ohne Mitwirkung des Ehemannes über dieſes vorbehaltene Vermögen verfügen, verwalten ..."
[6]) Protokolle IV. S. 125.
[7]) Mugdan, Materialien Bd. IV. S. 1333.

verheiratete, oder auch die Zuwendungen an eine nicht verheiratete Frau mit der Beſtimmung zum Vorbehaltsgut verſehen werden können. Zwar bedient ſich das Geſetz des Wortes „Frau", mit dem ſich ſelbſt heute noch großenteils im allgemeinen Leben die Vorſtellung von einer Ehefrau verbindet, aber einen ſicheren Schluß nach dieſer Richtung hin läßt das Wort nicht zu, vor allen Dingen nicht im Bürgerlichen Geſetzbuch. Hier ſpricht der Geſetzgeber vielfach ganz allgemein von der „Frau", unbekümmert darum, ob es ſich um ledige, verheiratete, verwitwete oder geſchiedene Perſonen handelt.[8]) Auch bei der Vergleichung der Vorſchrift des § 1369 BGB. mit anderen Vorſchriften ſcheint manches für die eine, anderes aber auch wieder für die andere Möglichkeit zu ſprechen.[9]) Bei der Schwierigkeit der Auslegung hinſichtlich dieſer Frage iſt es deshalb nicht verwunderlich, daß ſie in ihrer Beantwortung zu lebhaften Kontroverſen geführt hat.

Vielfach wird behauptet, es entſpreche dem praktiſchen Bedürfnis weit mehr, wenn der Frau bereits vor der Verheiratung Zuwendungen mit der Beſtimmung des § 1369 BGB. gemacht werden könnten, als wenn eine ſolche Beſtimmung des Dritten lediglich bei Zuwendungen an eine E h e frau wirkſam ſei. Im folgenden wird zu zeigen ſein, daß die gegenteilige Anſicht mindeſtens ebenſo berechtigt iſt und vom rechtlichen Standpunkt auch die richtige iſt:

Werfen wir zunächſt einmal einen Blick in die Entſtehungsgeſchich.. des § 1369 BGB. Dieſe ſowohl wie auch ein Vergleich mit anderen Paragraphen laſſen u. E. keine andere Deutung zu.

In den Motiven[10]) iſt klar und eindeutig nur von der Ehefrau die Rede. Nicht e i n Satz läßt darauf ſchließen, daß im § 1369 BGB. auch unverheiratete Frauen einbegriffen ſein ſollen. So heißt es z. B., daß der (dem § 1369 BGB. entſprechende) § 1287 E. II im Prinzip ſowohl mit dem gemeinen Recht (vgl. Seuffert V., 186; XXIII. 37) als mit den neueren Geſetzgebungen übereinſtimme (vgl. preuß. ALR. II. 1 § 214; Sächſ. GB. § 1693; Oldenb. Geſ. vom 24. April 1873, Art. 17 § 2 Lit. c) und bezwecke, Dritten, welche der E h e f r a u etwas hinterlaſſen oder unter Lebenden zuwenden wollen, das Hinterlaſſene oder Zugewendete der ehelichen Nutznießung und Verwaltung zu entziehen. Die angeführten Geſetze ſprechen aber ausdrücklich nur von E h e frauen. Die Praxis des Allgemeinen Landrechts ſtand allerdings auf dem Standpunkt, daß die Beſtimmung des Dritten auch in einer etwaigen zweiten Ehe der Ehefrau noch wirkſam ſei.[11]) Aber dieſe Tatſache zur Begründung der geg-

[8]) Vgl. die §§ 1303, 1313, 1577, 1786, Abſ. 1 Ziff. 1.

[9]) Das RG. ſagt in ſeiner Entſcheidung vom 23. 3. 1923 (RGZ. 106, 381): „Aus dem Wortlaute der Vorſchrift und aus ihrer Vergleichung mit anderen Vorſchriften des ehelichen Güterrechts ergibt ſich ein zwingender Schluß weder in dem einen, noch in dem anderen Sinne, ebenſo wenig aus der Entſtehungsgeſchichte der Vorſchrift".

[10]) Bd. IV. S. 168 ff.

[11]) Förſter-Eccius Bd. IV. S. 49 Anm. 8: „In der Regel wird eine ſolche Zuwendung die Natur des Vorbehalts auch für eine ſpätere Ehe der Frau behalten; tatſächliche Momente können aber eine andere Auslegung des Teſtaments begrün-

nerischen Ansicht mit heranzuziehen, ist schon deswegen verfeh
weil eine solch weite Auslegung der betreffenden Vorschrift tro
ihrer ganz eindeutigen Ausdrucksweise zum mindesten sehr beden
lich erscheint.[12]) Sodann enthält die Auslegung kein stichhaltig
Argument, das für die Vorbehaltsgutseigenschaft eines vorehelich
Erwerbes der Frau nach § 1369 BGB. spricht. Denn etwas ander
ist es, ob man die Wirksamkeit einer Bestimmung des Dritten b
einem ehelichen Erwerbe der Frau auf eine zweite Ehe ausdehnt un
etwas anderes, ob man eine solche Bestimmung schon bei einem vor
ehelichen Erwerb für wirksam hält. Weiter sagen die Motive: „Di
Verhältnisse liegen nicht selten so, daß es Dritten, welche der E h e
frau etwas hinterlassen oder unter Lebenden zuwenden wollen, ins
besondere den Eltern oder sonstigen Verwandten der E h e frau, mi
Rücksicht auf die bisherige Verwaltung des E h e mannes oder da
unter den E h e g a t t e n bestehende persönliche Verhältnis drin
gend wünschenswert erscheinen muß, im Interesse der E h e frau un
deren Erben jede Einwirkung des E h e mannes auf das der E h e fra
Hinterlassene oder unter Lebenden Zugewendete auszuschließen
Auch die weiteren Ausführungen in den Motiven sind in gleich ein
deutiger Weise gehalten. Gerade wegen der klaren Ausdrucksweis
in den Motiven kann man nicht achtlos an diesen vorübergehe
wenn auch zuzugeben ist, daß sie keine authentische Interpretatio
darstellen.

Von den Vertretern der Ansicht, die auch wir uns zu eigen g
macht haben, wird zur Begründung vielfach der Umstand mit hera
gezogen, daß der § 1369 unter dem mit „Eheliches Güterrecht" b
titelten Abschnitte stehe und hier wiederum zwischen den Vorschri
ten der §§ 1366, 1367 und 1370 BGB. sich befinde, in denen zwe
fellos nur von der Ehefrau die Rede sei.[13]) Diese Gründe sind j
doch nicht stichhaltig.[14]) Denn selbst wenn der Inhalt des § 1369 d
gegnerischen Ansicht entspräche, so wäre er doch a u ch eine ehelich
güterrechtliche Bestimmung und gehörte unter denselben Abschni
des BGB. Was aber die Stellung des § 1369 zwischen den §§ 136
1367 und 1370 BGB. angeht, in denen nur von der Ehefrau die Rec
sein kann, so lassen sich hieraus bezüglich des Ausdruckes „Frau
keine Schlüsse auf § 1369 ziehen, da Inhalt und Zweck jener Vor
schriften sinn- und naturgemäß nur auf eine Ehefrau hinweisen kön
nen, während § 1369 sowohl von einer unverheirateten als auch vor

---

den". Dernburg, Preuß. Priv. R. Bd. III. S. 95 § 28 Anm. 9: „Ob die Bestim
mung des Testamentes, wonach eine Zuwendung an eine Frau Vorbehaltenes sein
soll, nur die zeitige Ehe betrifft oder auch eine spätere, ist Auslegungsfrage. Sie
wird im Zweifel im letzteren Sinne zu beantworten sein, da man eher annehmen
muß, daß die Bestimmung aus Zutrauen und Liebe zur Frau, als aus Abneigung
gegen deren Ehemann getroffen ist". Vgl. auch Entsch. d. Appellations-Ger
Nauenburg. Bei Gruchot Bd. IV. S. 389 ff. Hiergegen wendet sich Krawel be
Gruchot Bd. IV. S. 388 ff.

[12]) Vgl. Rogivue S. 57.

[13]) RGZ. 65, 369; Rogivue 55, 56.

[14]) Vgl. auch RSpr. OLG. 33, 340.

einer verheirateten Frau ſprechen könnte, ohne in ſeinem Weſen ſinnwidrig zu werden.[15])

Wichtig aber zum Beweiſe für die Richtigkeit unſerer Anſicht iſt ein Vergleich mit der entſprechenden Vorſchrift im vertragsmäßigen Güterſtande der allgemeinen Gütergemeinſchaft. Hier heißt es (§ 1440): Vorbehaltsgut iſt, was . . . . von einem der Ehegatten nach § 1369 . . . . erworben wird. Hier wird alſo, um Wiederholungen zu vermeiden, auf § 1369 verwieſen und dabei ausdrücklich von Ehegatten geſprochen.[16]) Hätte der Geſetzgeber im § 1369 auch unverheiratete Frauen gemeint, ſo hätte er nicht ſchlechthin auf dieſe Vorſchrift verweiſen können, ohne ſich zum mindeſten einer Ungenauigkeit ſchuldig zu machen, ſondern er hätte eine entſprechende Anwendung des § 1369 bei den in allgemeiner Gütergemeinſchaft lebenden Ehegatten anordnen müſſen. Im § 1486 BGB., der für die fortgeſetzte Gütergemeinſchaft die Zuwendungen Dritter regelt, iſt zwar auch unter Verweiſung auf § 1369 BGB. von Ehegatten die Rede, aber von überlebenden Ehegatten; hier kann ſinngemäß nur eine Witwe oder ein Witwer gemeint ſein. Es wäre infolgedeſſen verfehlt, dieſe Vorſchrift, wie Rogivue[17]) und auch andere das tun, als Argument für die von uns vertretene Anſicht heranzuziehen.

Die gegneriſche Anſicht hat auch praktiſch nicht gering zu achtende Nachteile. Wirkt ſie ſich doch ſo aus, daß der Mann vor der Ehe immer damit rechnen muß, daß ein großer, wenn nicht der größte Teil des Frauenvermögens bereits durch voreheliche Beſtimmung ſeinem demnächſtigen Verwaltungs- und Nutznießungsrecht entzogen iſt. Sodann muß es ſicherlich zu einer großen Unſicherheit führen, wenn die Frau in der Ehe Vermögensteile als Vorbehaltsgut in Anſpruch nehmen kann unter Hinweis auf eine ſchon lange Zeit vor der Eheſchließung erfolgte und mit einer diesbezüglichen Beſtimmung verſehenen Zuwendung, deren Nachprüfung nicht mehr möglich iſt.[18])

Eine mit der gegneriſchen Anſicht verbundene Schwierigkeit liegt auch im folgenden: Wenn § 1369 BGB. beſtimmt: Vorbehaltsgut iſt,

[15]) Vgl. Wieruſzowſki Bd. II. S. 217 Anm. 10.

[16]) „Wollte man auch einen vorehelichen Erwerb der Frau im Sinne dieſer Vorſchrift als Vorbehaltsgut anſehen, ſo würde ſich ein unlöslicher Widerſpruch mit § 1440 Abſ. 2 ergeben." (RGZ. 65, 369.)

[17]) S. 56.

[18]) Vgl. Rogivue S. 57; vgl. RGZ. 59, 371: „Würde der § 1369 auch auf den Erwerb vor der Ehe bezogen werden dürfen, ſo würde der Vorzug der Klarheit und Ueberſichtlichkeit, da das Geſetz weder eine Verpflichtung der Offenbarung des Vorbehaltsgutes gegenüber dem Manne, noch einen unmittelbaren Zwang zur Eintragung der Vorbehaltseigenſchaft in das Güterrechtsregiſter oder in das Grundbuch kennt, nahezu verloren gehen. Die Frau würde es dann beiſpielsweiſe in der Hand haben, Vermögensſtücke, die ſie bei der Eheſchließung dem Manne zur Verwaltung und Nutznießung übergeben hat, zu einem beliebigen ſpäteren Zeitpunkte als Vorbehaltsgut in Anſpruch zu nehmen unter dem Hinweiſe, daß der vielleicht längſt verſtorbene Geber bei der Zuwendung Aeußerungen des Inhalts gemacht habe, das Gegebene ſolle im Falle der etwaigen Verheiratung der Bedachten Vorbehaltsgut ſein".

was die Frau . . . . erwirbt . . . . oder was ihr . . . . zugewend
wird, so wird das Erworbene oder Zugewendete Vorbehaltsgut
dem Augenblick, in dem der Bedachte Besitz davon ergreift, in de
es in sein Vermögen übergeht.[19]) Erhält nun eine Frau vor ihre
vielleicht noch ganz ungewissen Heirat Zuwendungen mit der B
stimmung des § 1369 BGB., wie steht es dann mit der Vorbehaltsgut
eigenschaft? Eine Scheidung des Vermögens einer unverheirateten Fra
in eingebrachtes Gut und Vorbehaltsgut kann es schlechterdings nich
geben.[20]) Wäre das aber doch möglich, dann müßten auf das scho
vor der Ehe bestehende Vorbehaltsgut die Surrogationsbestimmunge
des § 1370 BGB. Anwendung finden, ein Umstand, der die Lage de
Mannes weiter erheblich erschwert, da ihm in kurzem fast jed
Uebersicht über eingebrachtes und vorbehaltenes Vermögen unmög
lich gemacht werden kann.[21]) Ist man aber mit Wieruszowski de
Ansicht, daß das Zugewendete erst Vorbehaltsgutseigenschaft er
wirbt, wenn „die Bedingungen verwirklicht sind, unter denen ei
dem Vermögen der Frau zugehöriger Gegenstand Vorbehaltseigen
schaft anzunehmen fähig ist", wenn also die Frau verheiratet ist un
in einem Güterstande lebt, „der die Begründung vorbehaltenen Ve
mögens ermöglicht", dann hätten wir den Nachteil, daß die Surrog
tionsbestimmungen des § 1370 BGB. keine Anwendung fänden un
infolgedessen ein großer Teil der zum Vorbehaltsgut bestimmten Ve
mögensstücke der Frau durch ihre Verfügungen und Rechtsgeschäf
für das später zur Entstehung gelangende Vorbehaltsgut verlore
gingen.

Das Mißliche der Ansicht Wieruszowskis tritt am deutlichste
zutage, wenn es sich bei der Zuwendung an die unverheiratete Fra
um Geld handelt. In diesem Falle würde die Bestimmung des Dri
ten vollständig illusorisch sein, sobald die Frau das Geld in irgen
einer Weise zinsbringend anlegt. Denn da die Surrogationsbestim
mungen des § 1370 keine Anwendung finden, weil ja vor der E
noch kein Vorbehaltsgut erworben ist, die Bestimmung des Dritte
aber nicht auf Surrogate ausgedehnt werden kann, so müssen die
alle mit der Verheiratung eingebrachtes Gut werden. Dem zu en
gehen wäre also die Frau gezwungen, sich jeder Verfügung über da
Zugewendete zu enthalten, was besonders hinsichtlich des Gelde
wirtschaftlich einen großen Schaden bedeuten würde.

Wir sehen also, mit welchen Schwierigkeiten die gegnerische An
sicht verbunden ist. Hätte der Gesetzgeber dem § 1369 BGB. einen die
ser Ansicht entsprechenden Inhalt geben wollen, so hätte er sicherlich
die damit aufgetretenen Schwierigkeiten bezüglich der Surrogate und
der Unsicherheit der Lage des Mannes in der Vorschrift berück
sichtigt.

---

[19]) Wieruszowski Bd. II. S. 226; Rogivue S. 53; Klein in Bayer. Notarztg
1912 S. 242 nebst Anmerkung 1 der Redaktion.

[20]) Vgl. auch Rogivue S. 57/58.

[21]) RGZ. 65, 372; Rogivue S. 58: „Eine derartige Möglichkeit geht jedoch
weit über die Grenzen des § 1370 BGB."

Ein Hauptſtützpunkt für die gegneriſche Anſicht bildet die Vorſchrift des § 1413 BGB.[22]) Hiernach haftet das eingebrachte Gut nicht für eine Verbindlichkeit der Frau, die infolge des Erwerbes einer Erbſchaft oder eines Vermächtniſſes entſteht, wenn die Frau die Erbſchaft oder das Vermächtnis nach Eingehung der Ehe als Vorbehaltsgut erwirbt. Eine Erbſchaft oder ein Vermächtnis kann aber die Frau als Vorbehaltsgut nur auf Grund einer Beſtimmung des § 1369 erwerben. Wenn nun in Beziehung hierauf § 1413 ausdrücklich betont, daß das eingebrachte Gut nicht haftet, wenn die Frau die Erbſchaft oder das Vermächtnis „nach Eingehung der Ehe" erwirbt, ſo ſcheinen auf den erſten Blick dieſe Worte entweder überflüſſig zu ſein — die Frau kann nach unſerer Anſicht ja nur nach Eingehung der Ehe Vorbehaltsgut gemäß § 1369 — erwerben — oder aber die Frau ſcheint auch vor Eingehung der Ehe nach § 1369 Vorbehaltsgut erwerben zu können. Dann iſt aber unſere Anſicht irrig.

Die Gegner weiſen darauf hin, daß man bei der heutigen modernen Geſetzestechnik nicht von überflüſſigen Worten reden könne. Dem iſt grundſätzlich unbedingt zuzuſtimmen. Sind die Worte „nach Eingehung der Ehe" aber überflüſſig, dann liegt tatſächlich nichts näher, als ſich zur gegneriſchen Anſicht zu bekennen. Und doch, wenn man in Erwägung zieht, wie viel für unſere Anſicht ſpricht, ſo kann demgegenüber ein nicht ganz ſicherer Hinweis des Geſetzes auf die gegneriſche Anſicht kaum ins Gewicht fallen. So erklärt auch Planck[23]) die Worte „nach Eingehung der Ehe" „ſtreng genommen" für überflüſſig, hält ſie jedoch für geeignet, dem Mißverſtändnis entgegenzutreten, „daß der § 1413 auch dann Anwendung finde, wenn eine von der Frau vor Eingehung der Ehe erworbene Erbſchaft durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt wird". U. E. iſt aber ein ſolches Mißverſtändnis ausgeſchloſſen.[24]) Denn wenn man tatſächlich der Anſicht iſt, daß bei Weglaſſung der Worte „nach Eingehung der Ehe" ein Mißverſtändnis überhaupt aufkommen kann, dann iſt, — ganz abgeſehen davon, daß man in dieſem Falle nicht nur an den Ehevertrag nach § 1368 denken darf, ſondern auch an das „Frauengerät" nach § 1366 — doch nicht einzuſehen, inwiefern durch Einſchiebung der fraglichen Worte die befürchteten Mißverſtände ausgeſchaltet werden. Könnte man nicht mit demſelben Recht trotz oder ſogar gerade wegen dieſer Worte an eine Erbſchaft denken, die die Frau vor Eingehung der Ehe erworben hat, und die nach Abſchluß derſelben gemäß § 1368 oder § 1366 Vorbehaltsgut geworden iſt? Nein, Mißverſtändniſſe ſind hier ausgeſchloſſen, und wenn ſie überhaupt zu befürchten geweſen wären, ſo hätte der Geſetzgeber

[22]) Mantey bei Gruchot 43, 838 ff.; Wieruſzowſki Bd. II, S. 217 ff.; Staudinger § 1413 Anm. 2; Rſpr. OLG. 33, 340; Straſſer S. 79; Schüler S. 40. Das RG. erwähnt in 106, 382 (unter Aufgabe von 65, 367) ſonderbarerweiſe § 1413 überhaupt nicht.

[23]) § 1413 Anm. 5; vgl. auch RGZ. Bd. 65, 370.

[24]) Vgl. Staudinger § 1413 Anm. 2a.

ſie einfach und ſicher durch einen ausdrücklichen Hinweis auf § 136
verhindern können. Deſſen bedurfte es aber in § 1413 nicht, c
dieſe Vorſchrift von dem Erwerber einer Erbſchaft oder eines Ve
mächtniſſes als Vorbehaltsgut ſpricht, eine Ausdrucksweiſe, die ke
nen Zweifel darüber aufkommen läßt, daß es ſich um einen direkte
Erwerb der Erbſchaft oder des Vermächtniſſes als Vorbehaltsgut au
Grund einer Verfügung von Todes wegen handelt. Das kann abe
nur mit Hilfe der Beſtimmung des § 1369 geſchehen.

Wir können demnach nicht umhin, die Worte des § 1413 BGB
„nach Eingehung der Ehe" mit Planck [25]) tatſächlich für überflüſſig
zu erklären.

Unſere Anſicht dürfte im Vergleich zur gegneriſchen Anſicht fü
die Frau kaum von Nachteil ſein, da dieſe jederzeit in der Lage iſt
das vor der Ehe Erworbene bei der Eheſchließung durch Ehevertra
zum Vorbehaltsgut zu machen.[26]) Mag das in manchen Fällen au
verſtändlichen Gründen für die Frau keine leichte Aufgabe ſein, ſ
hat es doch immerhin den Vorteil, daß nicht unnötig oft und vie
Vermögensgegenſtände der Frau der Verwaltung und Nutznießung de
Mannes entzogen werden. Auch ſind Mantey's Befürchtungen,[27]) da
Dritte von ihrer Abſicht, einer unverheirateten Frau etwas zuzuwe
den, abſtehen würden, wenn ſie dieſe Zuwendung nicht mit der Be
ſtimmung des § 1369 wirkſam verſehen können, unbegründet. Tro
unſerer Anſicht bleibt ihnen doch faſt regelmäßig noch die Möglic
keit, den Abſchluß eines Ehevertrages, in dem die Vorbehaltsguts
eigenſchaft des Zugewendeten zu vereinbaren iſt, zur Bedingung z
machen.[28])

Das Reichsgericht, das in Bd. 106 S. 381 unter Aufgabe d
Anſicht in Bd. 65 S. 367 ſich zu unſeren Gegnern bekennt, bringt fü
die Aenderung ſeiner Anſicht in der Hauptſache nur allgemei
Gründe. U. a. geht es ein auf das Intereſſe des Zuwendenden, d
berechtigte Gründe haben kann, das Zugewendete lediglich als Vo
behaltsgut zu geben und ſagt: „Es iſt nicht abzuſehen, warum dieſ
Intereſſe des Zuwendenden nur dann Berückſichtigung finden ſo
wenn es ſich gerade auf die Erfahrungen hinſichtlich einer bereits be
ſtehenden Ehe begründet. Für letztwillige Zuwendungen haben der
artige Intereſſen des Zuwendenden im Geſetz eine ausdrückliche An
erkennung gefunden, durch die in § 2209 BGB. gewährte Möglich
keit, das zugewendete Vermögen dauernd der Verwaltung eine
Teſtamentsvollſtreckers zu unterſtellen, und auf dieſe Weiſe dem
künftigen Ehemann die Verwaltung vorzuenthalten. In gleiche
Weiſe ſind aber jene Intereſſen des Zuwendenden für den ganze
Umfang des § 1369 anzuerkennen." Dem können wir keinesfall
zuſtimmen, ſondern wir ſind vielmehr der Anſicht, daß § 2209 BGB
gerade für das Gegenteil ſpricht. Gehen wir einmal auf den Zwec

[25]) § 1413 Anm. 5.
[26]) RGZ. 106, 383.
[27]) S. 834.
[28]) Vgl. Wieruſzowſki Bd. II, S. 228.

der §§ 1369 und 2209 zurück, so ist festzustellen, daß der Zweck des § 1369 in der Person des Ehemanns zu suchen ist. Ihm soll jeder Einfluß auf das Zugewendete entzogen werden, sei es auf Grund bisheriger schlechter Erfahrungen, sei es auf Grund anderer Tatsachen. Es ist deshalb selbstverständlich, daß eine diesbezügliche Bestimmung seitens des Zuwendenden unnötig und überflüssig ist, wenn die Frau einen Ehemann, dem der Einfluß auf das Zugewendete entzogen werden soll, noch nicht oder nicht mehr hat, wenn also die Frau noch nicht verheiratet, oder, wenn sie verwitwet oder geschieden ist. Unnötig ist eine solche Bestimmung vor allen Dingen deshalb, weil ja der Frau selbst bei einer späteren ersten oder zweiten Heirat ausreichende Mittel an die Hand gegeben sind, die Verwaltung und Nutznießung des Mannes durch Ehevertrag auszuschließen. Lediglich bei Zuwendungen w ä h r e n d d e r E h e vermag die Frau in dieser Beziehung nichts ohne Einwilligung des Ehemannes. Hier greift § 1369 ergänzend ein.

Wesentlich anders liegen die Umstände im Falle des § 2209. Hier liegt der Zweck der Vorschriften in der Person des Bedachten selbst. Ihm, nicht einem Dritten, soll der Einfluß auf das Zugewendete entzogen werden. Da ist es doch selbstverständlich, daß Gründe vorhanden sein können, die es rechtfertigen, dem Erben dauernd jeden Einfluß auf das Zugewendete zu entziehen. Deshalb gewährt auch das Gesetz dem Zuwendenden eine so weitgreifende Möglichkeit. Hieraus aber auf § 1369 Rückschlüsse ziehen zu wollen, in dem Sinne, daß auch eine Bestimmung nach § 1369 regelmäßig dauernde Wirkung hat, wäre schon deshalb falsch, weil für den Zuwendenden hierfür, wie oben ausgeführt ist, weder vor einer Ehe der Frau noch nachher ein solches Interesse vorhanden ist, da ja die Frau selbst in der Lage ist, die notwendigen Maßnahmen gegen den späteren Ehemann zu treffen.

Die Möglichkeit, dem Bedachten nach § 2209 die Verfügung über das Zugewendete dauernd zu entziehen, beruht demnach auf Gründen, die für die Bestimmung des § 1369 nicht vorhanden sind.

Nach Beendigung der Ehe gibt es, ebenso wie vor Abschluß derselben, keine Scheidung des Frauenvermögens mehr in eingebrachtes Gut und Vorbehaltsgut und, da der mit der Bestimmung des § 1369 versehene Erwerb der Frau während der Ehe für eine etwaige zweite Ehe vorehelicher Erwerb ist, so muß derselbe in konsequenter Durchführung unserer Ansicht mit Abschluß einer zweiten Ehe eingebrachtes Gut werden.[29])

[29]) Sonderbarerweise können sich die Vertreter der gegnerischen Ansicht nicht unbedingt für das Gegenteil entscheiden. So sagt Wieruszowski (Bd. II, S. 219): „Es wird in jedem einzelnen Falle durch Auslegung festzustellen sein, ob der Bestimmung diese Tragweite innewohnt". Nach Staudinger (§ 1369 Anm. 5) ist die Frage, ob eine Zuwendung als Vorbehaltsgut die Eigenschaft des letzteren auch auf eine weitere Ehe der Frau überträgt, nach den Umständen, insbesondere nach der Ansicht der Beteiligten zu beurteilen. Vgl. weiter Mantey bei Grochot Bd. IV, S. 841; nach Straffer, S. 80 ff., dagegen hat die Bestimmung des Dritten für eine zweite Ehe der Bedachten keine Wirkung mehr.

Die Vorſchrift des § 1369 BGB. iſt alſo dahin zu interpretieren, daß Zuwendungen an eine Frau nur dann wirkſam mit der Beſtimmung zum Vorbehaltsgut verſehen werden können, wenn es ſich um eine Ehefrau handelt. Dieſe Beſtimmung verliert aber mit Beendigung der Ehe endgültig ihre Wirkſamkeit.

Zuwendender nach § 1369 BGB. kann jeder Dritte, nicht aber der eigene Ehemann ſein,[30]) ganz abgeſehen davon, daß für dieſen nur eine Zuwendung unter Lebenden in Frage kommen kann, da natürlicherweiſe der Ehemann von Todes wegen niemals ſeiner Ehefrau ſondern nur ſeiner überlebenden Ehefrau Zuwendungen machen kann. Zuwendungen aber an nicht mehr verheiratete Frauen, können, wie wir bereits ſahen, nicht wirkſam mit der Beſtimmung des § 1369 verſehen werden. Aber auch bei Zuwendungen unter Lebenden beſitzt der Mann kein Beſtimmungsrecht und zwar einmal, weil das Geſetz ausdrücklich von dem Beſtimmungsrecht „Dritter" ſpricht, dann aber auch, weil der Mann zur Verwaltung und Nutznießung nicht nur berechtigt, ſondern auch verpflichtet iſt. Dieſer Verpflichtung kann er ſich nicht durch einſeitigen Willensakt entziehen, ſondern er bedarf hierzu der Zuſtimmung ſeiner Frau. Unentgeltliche Zuwendungen des Mannes an ſeine Frau fallen demnach in das eingebrachte Gut, vorausgeſetzt, daß die Vorbehaltsgutseigenſchaft nicht durch Ehevertrag nach § 1368 BGB. vereinbart worden iſt.[31])

Das Beſtimmungsrecht des § 1369 ſteht dem Dritten jedoch nur in beſtimmten Fällen zu und zwar bei Zuwendungen von Todes wegen[32]) und bei unentgeltlichen Zuwendungen unter Lebenden. Dieſe Einſchränkung iſt im Intereſſe des Ehemannes notwendig.

Zuwendungen von Todes wegen ſind, wie das Geſetz ausdrücklich hervorhebt, alles, was die Frau durch Erbfolge, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erwirbt.[33])

Zum Begriff der Erbfolge gehören ſowohl die geſetzliche Erbfolge,[34]) die Erbfolge auf Grund eines Teſtamentes[35]) und die Nach-

---

[30]) And. Anſ. Rſpr. OLG. 26, 218.

[31]) So Wieruſzowſki Bd. II, S. 214; Warneyer § 1369; Staudinger § 1369 Anm. 2 b β; Goldmann-Lilienthal § 1369 Anm. 38; Rogivue S. 48/49; and. Anſ. Schmidt, Kom. § 1367: „Liegt Schenkung von Seiten des Mannes vor, ſo kann das Zugewendete bei entſprechender Verfügung Vorbehaltsgut werden" (§ 1367 Anm. 2 f β, γγ). Siehe auch Kipp-Wolff § 46, 2 b; Reſpr. OLG. 26, 218.

[32]) Bei Zuwendungen von Todes wegen braucht es ſich nicht immer um eigenes Vermögen des Zuwendenden zu handeln. Der überlebende Ehegatte, der nach Landesrecht über den Anteil des verſtorbenen Ehegatten am gütergemeinſchaftlichen Vermögen wie über ſein eigenes verfügen kann, gilt auch als Erblaſſer im Sinne des § 1369. „Erblaſſer im Sinne des § 1369 iſt, wer in zuläſſiger Weiſe über beſtimmte Vermögensſtücke eine letztwillige Verfügung trifft." Seuff. Arch. Bd. 74 Nr. 54.

[33]) Zum Erwerb von Todes wegen zählt Wieruſzowſki B. II, S. 220 Anm. 20 auch den Erwerb „aus Schenkungsverſprechen, die unter der Bedingung erteilt werden, daß der Beſchenkte den Schenker überlebt; denn auf ſolche Schenkungsverſprechen finden nach § 2301 die Vorſchriften über Verfügungen von Todes wegen Anwendung".

[34]) §§ 1922 BGB. ff.

[35]) §§ 1937 ff., §§ 2229 ff. BGB.

erbfolge,[36]) wie auch diejenige auf Grund eines Erbvertrages.[37]) Dieſe Auslegung iſt bezüglich des Erbvertrages mit einigen Schwierigkeiten verbunden. Das Geſetz ordnet nämlich in § 1369 an, daß die Beſtimmung des Dritten bei Zuwendungen von Todes wegen durch letztwillige Verfügung zu erfolgen habe. Damit iſt alſo ein Teſtament vorgeſchrieben, da das Geſetz unter einer letztwilligen Verfügung ein Teſtament verſteht. Das ergibt ſich aus § 1937 BGB., in dem es heißt: Der Erblaſſer kann durch einſeitige Verfügung von Todes wegen (Teſtament, letztwillige Verfügung) den Erben beſtimmen. Scheinbar iſt demnach eine Beſtimmung nach § 1369 in einem Erbvertrage ausgeſchloſſen. Auf Grund deſſen ſtellte man bereits bei den Beratungen der II. Kommiſſion den Antrag, die zu enge Ausdrucksweiſe „letztwillige Verfügung“ durch „Verfügung von Todes wegen“ zu erſetzen, da hiermit auch der Erbvertrag, der für die Beſtimmung des § 1369 nicht ausgeſchloſſen werden dürfe, erfaßt werde. Trotz der allgemeinen Billigung, die der Antrag fand, unterblieb ſpäter die Aenderung, die man von der Beratung im Erbrecht abhängig machte, aber die allgemeine Billigung des Antrages, ſowie die endgültige Faſſung der §§ 2278, 2299 BGB. beweiſen zur Genüge die umfaſſendere Abſicht des Geſetzgebers. Außer den vertragsmäßigen Verfügungen des § 2278, als welche Beſtimmungen des § 1369 nicht getroffen werden können, kann nämlich der Vertragsſchließende nach § 2229 im Erbvertrag auch einſeitig jede Verfügung treffen, die durch Teſtament getroffen werden kann. Für eine Verfügung dieſer Art gilt nach Abſ. 2 der nämlichen Vorſchrift das gleiche, wie wenn ſie durch Teſtament getroffen worden wäre. Dieſe Vorſchriften ſprechen deutlich und einwandfrei für die Richtigkeit unſerer Anſicht.[38]) Die einſeitige Natur der in einem Erbvertrag getroffenen Beſtimmung macht es auch möglich, dieſelbe jederzeit wieder aufzuheben. Ebenfalls kann eine Beſtimmung zum Vorbehaltsgut noch nachträglich getroffen werden. Auch bei der Erbfolge durch Vermächtnis kann beſtimmt werden, daß das Zugewendete Vorbehaltseigenſchaft erhalten ſoll. Schwierigkeiten ſind hier nicht vorhanden. Es gelten die allgemeinen Beſtimmungen der §§ 2147 ff. Ebenſo kann die Zuwendung des Pflichtteils mit der Beſtimmung zum Vorbehaltsgut verſehen werden. Die ausdrückliche Erwähnung des Pflichtteils war erforderlich wegen der Vorſchrift des § 2304 BGB., die beſagt, daß die Zuwendung des Pflichtteils im Zweifel nicht als Erbeinſetzung anzuſehen ſei. Als eine nach § 2306 verbotene Beſchränkung oder Beſchwerung des Pflichtteils iſt die Beſtimmung des § 1369 nicht anzuſehen, da ſie ja nur dem Manne gegenüber eine bindende Wirkung ausübt, es ſei denn, daß die Vorbehaltsgutseigenſchaft des Pflichtteils zur Bedingung gemacht iſt. (Motive IV. 169; Reichstagskommiſſion 242). Die Frau kann da-

[36]) §§ 1941, 2274 ff.
[37]) §§ 2100 ff.; vgl. Planck § 1369 Anm. 2.
[38]) Dieſe Anſicht ſcheint heute nicht mehr beſtritten zu werden. Vgl. Motive IV, 170; Prot. IV, S. 124 ff.

gegen über das Zugewendete frei verfügen. Nichts hindert sie daran, dasselbe dem Manne zur Verwaltung zu überlassen oder es durch Ehevertrag zum Vorbehaltsgut zu machen.[39])

Der Erwähnung des Pflichtteils in § 1369 stand deshalb nichts im Wege, zumal auch dem Ehemann keinerlei Anspruch darauf zusteht, an dem Pflichtteil der Frau Verwaltung und Nutznießung zu erhalten. Das geht schon daraus hervor, daß die Frau nach § 1406 Ziff. 1 BGB. sogar ohne Zustimmung des Mannes auf den Pflichtteil verzichten kann.[40])

Endlich ist die Bestimmung des Dritten zum Vorbehaltsgut wirksam bei unentgeltlichen Zuwendungen unter Lebenden. Die Beschränkung auf unentgeltliche Zuwendungen war ebenfalls im Interesse des Mannes notwendig. Wäre nämlich das Bestimmungsrecht des Dritten auch auf entgeltliche Zuwendungen ausgedehnt worden, so hätte man damit einer willkürlichen Schaffung von Vorbehaltsgut durch die Frau Tür und Tor geöffnet. Nur allzu leicht hätte sich die Frau die hierzu nötige Bestimmung des Dritten erkaufen können. Damit wäre aber der Grundsatz, daß einseitig durch die Ehegatten kein Vorbehaltsgut geschaffen werden kann,[41]) völlig durchbrochen worden.

„Unentgeltliche Zuwendungen Dritter unter Lebenden im Sinne des § 1369 BGB. sind Vermögensvorteile, die die Frau ohne Aufopferung entsprechender Gegenwerte aus ihrem Vermögen erhält".[42]) Es macht demnach keinen Unterschied, ob es sich um freiwillige Zuwendungen handelt oder um solche, zu denen der Zuwendende kraft Gesetzes verpflichtet ist. **Zum Begriff der unentgeltlichen Zuwendungen gehören also alle Geschenke** (§ 516),[43]) auch wenn sie unter einer Auflage gemacht werden (§ 525), **sowie alle die Zuwendungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird** (§ 534 BGB.) wie die Gewährung einer Ausstattung (§ 1624 BGB.)[44]). Weiter gehören hierhin die Aussteuer (§ 1620), und die Fürsorgeleistungen kraft gesetzlicher Unterhalts-

---

[39]) Motive IV, S. 169.

[40]) Was die Frau auf Grund eines Vergleiches in einem Erbschaftsstreite erhält, gilt nicht als Zuwendung unter Lebenden, sondern ist gleichfalls unter den Erwerb von Todes wegen zu rechnen. Hat deshalb der Erblasser durch letztwillige Verfügung bestimmt, daß der Erwerb von Todes wegen Vorbehaltsguts-eigenschaft haben soll, so ist diese Bestimmung auch trotz Ausschlagung der Erbschaft durch die bedachte Frau für den auf Grund eines Vergleiches erlangten Erwerb wirksam. Bayer. Oberstes LG. 4, 604.

[41]) Motive Mugdan, Materialien S. 93; E. I. § 1288 hatte hiervon gewisse Ausnahmen zulassen wollen für Gegenstände, welche die Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes durch Rechtsgeschäft unter Lebenden erwirbt, sofern der Ehemann das Rechtsgeschäft zu genehmigen verweigert.

[42]) Wieruszowski Bd. II, S. 221.

[43]) Hierzu sind auch Zahlungen aus Stiftungen, wie auch aus Wohlfahrtsunterstützungen, zu zählen.

[44]) RGZ. 80, 217: „... insbesondere auch Ausstattungen der in § 1624 erwähnten Art, selbst wenn sie nicht als Schenkungen gelten, da für sie gleichfalls kein Entgelt gewährt zu werden pflegt".

pflicht (§ 1608) etc.[45]) Wir haben alſo hier einen weiteren Begriff als den der Schenkung. Unentgeltlich iſt eine Zuwendung nach der oben gegebenen Begriffsbeſtimmung auch dann, wenn der Zuwendende durch einen Dritten, der auch der Ehemann ſein kann, ein Entgelt erhält.[46])

Das Weſen der unentgeltlichen Zuwendungen unter Lebenden iſt in neuerer Zeit von Liebiſch eingehend unterſucht worden. Er faßt jedoch den Begriff derſelben viel zu eng und kommt deshalb zu Ergebniſſen, die praktiſch nicht haltbar ſind und auch offenbar dem Willen des Geſetzgebers nicht entſprechen. Nach ihm ſind unentgeltliche Zuwendungen „alle erlaubten Handlungen, durch die jemand einem anderen einen Vorteil verſchafft",[47]) wenn „dieſe Handlungen weder zum Zweck des Austauſches mit einer Gegenleiſtung, noch zum Zwecke der Erfüllung vorgenommen"[48]) werden. Darnach iſt alſo jede in Erfüllung einer Pflicht, auch einer Sittlichkeits- oder Anſtandspflicht gemachte Zuwendung als entgeltliche und alſo nicht als unter § 1369 fallend, anzuſehen. Die Befreiung von einer ſolchen Pflicht betrachtet er als Entgelt. § 534 BGB., ſo führt er aus, ſage nicht, daß alle in Erfüllung einer Sittlichkeits- oder Anſtandspflicht gemachten Zuwendungen den Charakter einer Schenkung trügen, ſondern lediglich, daß ſie Schenkung ſein könnten. Wann das aber der Fall ſei, beſtimme ſich nach § 516 BGB. Darnach ſei vor allem die Einigung über die Unentgeltlichkeit erforderlich, und dieſe nur möglich, wenn beide Parteien die Unentgeltlichkeit g e w o l l t hätten.

„Das Vorhandenſein einer Sittlichkeits- oder Anſtandspflicht", ſo fährt er weiter fort,[49]) „ſchließt dieſen Willen auf der Geberſeite nicht unbedingt aus. Der Geber mag ſie kennen, ſie auch zum Beweggrund für ſeine Zuwendungen nehmen, trotzdem k a n n er dabei den Willen zur Unentgeltlichkeit haben, wenn er die Pflicht nicht ſo ſtark empfindet, daß es ihm gerade darauf ankommt, ſich dieſer Verpflichtung zu entledigen. Dann liegt bei Einigkeit mit dem Gegner trotz der ſittlichen Pflicht oder Anſtandsrückſicht Schenkung vor, die unter § 534 fällt. Bildet aber das Gefühl, einer ſolchen Verpflichtung nachkommen zu müſſen, nicht nur den Beweggrund für die Zuwendung, ſondern kammt es dem Gegner gerade darauf an, mit der Zuwendung dieſer Pflicht zu genügen, um vor ſeinem eigenen Gewiſſen beſtehen zu können, dann will er nicht unentgeltlich handeln, ſondern für ſeine Zuwendung die Befreiung von dieſer Pflicht eintauſchen. Soll nun wirklich eine ſolche Befreiung nicht als Entgelt angeſehen werden dürfen, alſo als Vermögensbelaſtung nur eine ſolche Verpflichtung anerkannt werden, hinter der der Rechtszwang

---

[45]) Ebenſo Planck § 1369 Am. 4; Wieruſzowſki Bd. II, S. 221; Weber S. 39; a. A.: Staudinger § 1369 Anm. 2 b; unentſchieden: RGZ. 80, 218.
[46]) Vgl. Planck § 1369 Anm. 4; unentſchieden RGZ. 69, 63.
[47]) S. 19.
[48]) S. 28.
[49]) S. 47 ff.

als Büttel ſteht? Nein, eine Verpflichtung, die ganz auf das Gewiſſen und die anſtändige Geſinnung geſtellt iſt, wird von einem wahrhaft anſtändigen Menſchen nur umſo drückender empfunden und bildet darum eine vollwertige Vermögensbelaſtung. Das Verlangen, ſich davon zu befreien, iſt erſt recht dazu angetan, den Willen zur Unentgeltlichkeit auszuſchließen".

Dieſe Anſicht führt praktiſch zu dem Ergebnis, daß unter den Begriff der unentgeltlichen Zuwendungen nur noch Schenkungen fallen. Daß aber Schenkungen mit unentgeltlichen Zuwendungen nicht identiſch ſind, ſteht ſchon deshalb außer Zweifel, weil das Geſetz dieſe beiden Begriffe ſtreng voneinander trennt.

Sodann hängt nach der Anſicht von Liebiſch die Entſcheidung im Einzelfalle von der ſubjektiven Auffaſſung und Einſtellung des Zuwendenden ab. Das betont Liebiſch ſelbſt, aber er geht nicht auf die hierdurch entſtehenden mißlichen Folgen ein. Welcher Vater z. B., der ſeinem Kinde eine Ausſtattung gibt, wird ſich bei der Zuwendung darüber klar werden, ob er den Willen zur Unentgeltlichkeit hat, oder ob es ihm gerade darauf ankommt, mit dieſer Zuwendung einer Sittlichkeits- oder Anſtandspflicht zu genügen? Wie aber ſteht es, wenn er den Willen zur Unentgeltlichkeit hat, ihn aber nicht zum Ausdruck bringt und nicht weiß, ob auch der andere den gleichen Willen hat? Und wenn der Zuwendende dieſen Willen zum Ausdruck bringt, der Bedachte aber die Unentgeltlichkeit nicht will, um einer eventuellen Anfechtung der Verfügung des Zuwendenden nach § 32 KO. zu entgehen, würde dann die Zuwendung zu einer entgeltlichen, wenn der Zuwendende zwar äußerlich auf den entgegengeſetzten Willen des Bedachten eingeht, innerlich aber trotzdem mit der Zuwendung nicht das Gefühl der Befreiung von einer Sittlichkeits- oder Anſtandspflicht hat? Wie will man bei der Anfechtung von Verfügungen gemäß § 32 KO. nachweiſen, daß es ſich um unentgeltliche Zuwendungen handelt? Wird nicht regelmäßig der Gemeinſchuldner behaupten, daß er den Willen zur Unentgeltlichkeit nicht gehabt habe? Zwar ſagt Liebiſch, daß die Gewährung einer Ausſtattung im Volksbewußtſein ſo feſt gewurzelt ſei, daß bei ihr nur der Wille des Zuwendenden, ſeine Verpflichtung zu erfüllen, angenommen werden könne. Mag dieſe Behauptung den Tatſachen immerhin entſprechen, ſo iſt doch das Gegenteil nicht ausgeſchloſſen, und die unausbleibliche Folge davon würde ſein, daß beſonders findige Leute ihr Pflichtgefühl nach Zweckmäßigkeitsgründen einſtellen würden.

Liebiſch will vor allen Dingen die Ausſtattung vor den Folgen einer Anfechtung nach § 32 KO. ſchützen. Dabei denkt er ſcheinbar nicht daran, daß er das Beſtimmungsrecht des Dritten nach § 1369 BGB. gegen den offenbaren Willen des Geſetzgebers nur allzuſehr beſchneidet. Die Motive betonen nämlich ausdrücklich, — oben S. 52 haben wir bereits darauf hingewieſen, — daß die Beſchränkung des Beſtimmungsrechtes des Dritten auf unentgeltliche Zuwendungen lediglich aus dem Grunde erfolgt ſei, um der Frau die

Möglichkeit zu nehmen, sich die Bestimmung des Dritten zu erkaufen, um also einer einseitigen Schaffung von Vorbehaltsgut vorzubeugen. Wann man diese Absicht des Gesetzgebers berücksichtigt, so muß man notwendigerweise zu dem Ergebnis kommen, daß er unter den Begriff der unentgeltlichen Zuwendungen jeden Erwerb verstehen wollte, bei welchem die erwähnten Befürchtungen sich schlechterdings nicht bewahrheiten können. Das aber ist auch der Fall bei all den Zuwendungen, durch welche der Zuwendende lediglich von einer Rechts- oder Sittlichkeits- oder Anstandspflicht befreit wird. Denn auf solche Befreiung hat der Bedachte keinen Einfluß; sie tritt kraft Gesetzes — selbst gegen den Willen des Bedachten — ein. Diese Befreiung kann demnach nicht als Entgelt für die Zuwendung im Sinne des § 1369 angesehen werden. Wir müssen also dabei bleiben, daß ein Entgelt lediglich in der Aufopferung eines entsprechenden Gegenwertes des Bedachten aus seinem Vermögen bestehen kann, denn nur in solchem Falle ist die Befürchtung des Gesetzgebers gerechtfertigt. Liegt aber ein entsprechender Gegenwert nicht vor, so haben wir stets eine unentgeltliche Zuwendung.

Liebisch's Ansicht ist somit als zu eng abzulehnen.

Die Entstehung von Vorbehaltsgut nach § 1369 ist an die Bestimmung des Zuwendenden geknüpft, daß das zugewendete Vorbehaltsgutseigenschaft haben soll. Während bei Zuwendungen von Todes wegen diese Bestimmung ausdrücklich in der Form einer letztwilligen Verfügung, also in einem formgültig errichteten Testamente nach den §§ 2229 ff., zu erfolgen hat, genügt bei Zuwendungen unter Lebenden eine einfache, formlose Bestimmung. Verlangt ist aber eine Bestimmung. Es genügt deshalb nicht, daß ein diesbezüglicher Wille des Zuwendenden aus seinem „schlüssigen Verhalten" erkennbar ist.[50]) Dagegen ist es, sowohl bei Zuwendungen von Todes wegen wie auch unter Lebenden gleichgültig, in welche Worte der Zuwendende die Bestimmung einkleidet. Erforderlich ist deshalb lediglich, daß aus der Ausdrucksweise deutlich hervorgeht, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein soll.[51])

Wird dagegen in der Bestimmung durch den Zuwendenden lediglich entweder die Verwaltung oder die Nutznießung des Mannes an dem Zugewendeten ausgeschlossen, so ist anzunehmen, daß auch

---

[50]) So RSp. OLG. 40, 69. Abweichend: Recht 1918 Nr. 1007; RSp. OLG. 37, 241; unentschieden: RGZ. 69, 63.

[51]) Die Bezeichnung einer Rente als Nadelgeld genügt nicht. Ebensowenig liegt in den Worten „als Zuschuß für die Tochter" eine Bestimmung zum Vorbehaltsgut (Warneyer, RSpr. 1911 Nr. 333). Auch wenn die Bestimmung des Erblassers dahin geht, daß die zur Vorerbin eingesetzte Frau von den Beschränkungen des § 2136 befreit sein soll, so liegt darin keine Bestimmung nach § 1369. Vgl. RSpr. OLG. 40, 69. — Hochzeitsgeschenke werden in der Regel als beiden Eheleuten gemeinsam zugewendet zu gelten haben, sofern sich nicht aus den Umständen etwas anderes ergibt, und deshalb im Miteigentum beider Ehegatten stehen. (Vgl. oben S. 18/19.) Der Anteil der Frau gehört zum eingebrachten Gute und erhält nur dann Vorbehaltsgutseigenschaft nach § 1369, wenn das bei der Zuwendung ausdrücklich bestimmt worden ist. Erhält die Frau ein Hochzeitsgeschenk allein, so gilt das gleiche.

eine ſolche Beſtimmung zur Begründung von Vorbehaltsgut genüg
da ſich die Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht in ihr
beiden Beſtandteile auflöſen läßt, ohne daß dieſes ehemännliche Rech
vollends zerſtört wird.[52]) Allerdings würde in einer ſolchen Beſtim
mung eine Auflage an die Frau zu erblicken ſein, dem Manne die
Verwaltung, bezw. die Nutznießung an dem Zugewendeten zu ge
währen.[53])

Beim Erwerbe von Todes wegen iſt die Beſtimmung durch letzt
willige Verfügung zu treffen. Sie kann auch, wie wir bereits feſt
ſtellten, in einem Erbvertrage einſeitig getroffen werden. (§ 2229
Abſ. 1 BGB.) Ob der Zuwendende ſie mit der Verfügung verbindet,
in der er die Zuwendung anordnet, oder ob er die Beſtimmung ſpäter
trifft,[54]) iſt ſelbſt dann völlig bedeutungslos, wenn das vorhergegan
gene Teſtament vor einem Richter oder Notar errichtet worden iſt.[55])

Unter Lebenden iſt die Beſtimmung zum Vorbehaltsgut durch
ausdrückliche Geſetzesbeſtimmung b e i der Zuwendung der Frau
gegenüber[56]) zu erklären. Sie hat die Natur einer Nebenbeſtim
mung. Würde ſie nachträglich erfolgen, ſo wäre ſie unwirkſam,[57]
und zwar ſchon deshalb, weil der Erwerb ohne die Beſtimmung ein
gebrachtes Gut wird, das lediglich durch Ehevertrag zwiſchen den
Ehegatten Vorbehaltsgutseigenſchaft erlangen kann. Erfolgt die
Beſtimmung dagegen v o r der Zuwendung, ſo iſt mit Wieruszowski[58]
anzunehmen, daß ſie bei der Zuwendung ſtillſchweigend wiederhol
wird.

Das Zugewendete erlangt Vorbehaltsgutseigenſchaft in dem Au
genblick, in dem es in das Vermögen der bedachten Ehefrau über
geht. Beim Erwerbe von Todes wegen tritt dieſer Zeitpunkt ein
mit dem Anfall der Erbſchaft,[59]) des Vermächtniſſes oder des Pflicht
teils; bei unentgeltlichen Zuwendungen mit der Uebergabe, Auflaſ
ſung oder Abtretung etc.

---

[52]) Wieruſzowſki Bd. II, S. 212; Ullmann, Güterrecht, S. 88 ff.; v. Baligan S. 65.

[53]) Wieruſzowſki Bd. II, S. 225 ff.

[54]) Vgl. auch Motive IV, S. 170.

[55]) Die letzwillige Verfügung erfordert, wenn ſie nicht in ordentlicher Form vor einem Richter oder Notar getroffen wird (§ 2231, Ziff. 1 BGB.), eine eigenhändig geſchriebene und unterſchiebene, Ort und Zeit der Anordnung enthaltende Erklärung (§ 2231, Ziff. 2 BGB.).

[56]) Erfolgt ſie dem Manne gegenüber, ſo fällt nach OLG. Hamburg der Erwerb dann ins Vorbehaltsgut, wenn er dem Mann überwieſen wird, und der Zuwendende ihm gegenüber zum Ausdruck bringt, daß der Erwerb Vorbehaltsgut werden ſoll. Rſpr. OLG. 37, 241.

[57]) Vgl. RG. in Recht 1915 Nr. 2515.

[58]) Bd. II, S. 223; ebenſo Planck § 1369 Anm. 6 b; Staudinger § 1369 Anm. 3 b.

[59]) Iſt die Frau Miterbin, ſo wird der Erwerb ebenfalls ſchon mit dem Anfall der Erbſchaft Vorbehaltsgut, nicht erſt mit der Auseinanderſetzung. (Klein in Bayer. Notarztg. 1912, S. 240 ff. nebſt Anm. der Redaktion und Planck § 1369 Anm. 2.) — Zum Vorbehaltsgut gehört weiter ſchon die Anwartſchaft auf die Nacherbſchaft und der Anſpruch auf das Vermächtnis, nicht erſt der vermachte übereignete Gegenſtand ſelbſt. (Planck § 1369 Anm. 2.)

Unwirksam ist die Bestimmung natürlich dann, wenn die Frau die Zuwendung ausschlägt, oder wenn die Frau noch nicht oder nicht mehr verheiratet ist.

Die Ehegatten können jederzeit grundsätzlich das Vorbehaltsgut durch Ehevertrag in eingebrachtes Gut umwandeln. Ist dagegen die Vorbehaltsgutseigenschaft von dem Zuwendenden zur Bedingung gemacht worden,[60]) so ist eine solche Umwandlung nur dann möglich, wenn es sich nicht um Zuwendungen auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift handelt, wie das z. B. bei der Aussteuer der Fall ist.

Dasselbe gilt beim Erwerbe von Todes wegen. Eine hier mit einer auflösenden Bedingung verknüpfte Zuwendung bindet die bedachte Frau nur dann, wenn die Zuwendung nicht einer gesetzlichen oder erbvertraglichen Pflicht entspringt. Besteht die Zuwendung in der Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so gilt die Bedingung nach § 2306 Satz 1 BGB. als nicht angeordnet. Ist sie dagegen größer, so hat die Frau die Wahl zwischen dem mit der Bedingung verknüpften Erbteil und, wenn sie den Erbteil ausschlägt, der Hälfte des gesetzlichen Erbteils, also dem Pflichtteil, für den die Bedingung als nicht angeordnet gilt (§ 2306 Satz 2 BGB.).

§ 6.

Vorbehaltsgut kraft Ehevertrags (§ 1368 BGB.).

Aus mannigfachen Gründen wird es bisweilen der Frau oder beiden Ehegatten erforderlich oder wünschenwert erscheinen, daß auch andere Vermögensgegenstände der Frau, die unter den gegebenen Verhältnissen weder unmittelbar kraft Gesetzes noch durch Bestimmung Dritter Vorbehaltsgut werden, dem eingebrachten Gut entzogen oder vorenthalten werden. Auch diesem Bedürfnis trägt das Gesetz Rechnung und verleiht das Bestimmungsrecht den Eheleuten selbst. Hierbei wahrt es den bereits in den andern behandelten Fällen zum Vorschein getretenen Grundsatz, daß die Ehefrau nicht einseitig Vorbehaltsgut zur Entstehung bringen kann. Sie bedarf hierzu der Mitwirkung des Mannes.

Dieses Erfordernis beugt auch gleichzeitig einer einseitigen Schaffung von Vorbehaltsgut durch den Mann vor. Auch ihm kann nämlich unter Umständen die Einreihung einzelner Gegenstände des Frauenvermögens in das Vorbehaltsgut wünschenswert erscheinen, sei es, daß er sich seiner Verwaltungspflicht entziehen möchte, sei es, aus irgend einem andern Grunde. Dementsprechend bestimmt § 1368 BGB.:

> Vorbehaltungsgut ist, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist.

[60]) z. B. eine auflösende Bedingung mit dem Inhalt, daß die bedachte Ehefrau das Eigentum an dem Zugewendeten durch Umwandlung desselben in eingebrachtes Gut verlieren soll.

Dieſe Beſtimmung, die im Prinzip mit ALR. II. 1 §§ 208,[1]) 209 und ſächſ. GB. §§ 1693, 1694 übereinſtimmt, ermöglicht alſo, ein vertragsmäßige Schaffung von Vorbehaltsgut. Hiermit aber werde Ausnahmen von den allgemeinen Normen und damit teilweiſe auch Aenderungen des an ſich begründeten ordentlichen geſetzlichen Güterſtandes herbeigeführt. Dieſer Umſtand rechtfertigt es, daß die vertragsmäßige Begründung von Vorbehaltsgut nur auf dem Wege des Ehevertrages gemäß § 1434 BGB. erfolgen kann, da ſolche Aenderungen nach § 1432 BGB. des Ehevertrages bedürfen.[3]) Ein Ehevertrag aber muß gemäß § 1434 bei gleichzeitiger Anweſenheit beider Teile vor Gericht oder vor einem Notar geſchloſſen werden. Dieſe Vorſchrift bildet eine Ausnahme von dem Grundſatze der Formfreiheit im Bürgerlichen Geſetzbuche. Die Motive begründen die Abweichung von dieſem Grundſatze mit dem Intereſſe der öffentlichen Rechtsſicherheit und der großen Bedeutung der auf lange Zeit berechneten Verträge.[4])

Erforderlich iſt zunächſt die gleichzeitige Anweſenheit der Vertragsſchließenden, die Ehe- oder Brautleute ſein müſſen, vor Gericht oder vor einem Notar, wo die Vertragserklärungen mündlich abzugeben ſind, und auf dieſe Weiſe der Vertrag zuſtande kommt. Das Erfordernis gleichzeitiger Anweſenheit beider Teile ſchließt allerdings nicht aus, daß beide ſich eines Vertreters bedienen,[6]) ſei es des geſetzlichen, ſei es eines bevollmächtigten. Nach § 181 BGB. kann der eine Teil den andern zum „Selbſtkontrahieren" ermächtigen. Perſönliche Anweſenheit iſt alſo nicht erforderlich.[7])

Wo der Vertrag abzuſchließen iſt, ſteht im Belieben der Ehegatten bezw. der Brautleute. An das Gericht ihres Wohnſitzes oder an den Notar daſelbſt ſind ſie nicht gebunden.[8])

---

[1]) ALR. II, 1 § 208: Was außerdem vorbehaltenes Vermögen ſein ſoll, muß durch Verträge dazu ausdrücklich beſtimmt werden.

[2]) ALR. II, 1 § 209: „Je nachdem dergleichen Vertrag vor oder nach der Hochzeit errichtet wird, muß die § 82 sqq. oder § 198 sqq. beſtimmte Form beobachtet werden — — —." Hiernach bedurfte ein Vertrag v o r der Eheſchließung der notariellen oder gerichtlichen Form, n a ch derſelben war gerichtliche Form unter Zuziehung eines Beiſtandes für die Frau erforderlich. Bezüglich der Eheverträge im gemeinen Deutſchen Privatrecht ſiehe Stobbe-Lehmann IV, S. 176 und S. 200 IIIa. nebſt Anm. 7.

[3]) Vgl. Motive IV, S. 168.

[4]) Motive IV, S. 311.

[5]) Simultane Beurkundung, eine ſtrengere Form als die der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, bei der es genügt, wenn von einem Gericht oder Notar zuerſt der Antrag und dann die Annahme des Antrages beurkundet wird (ſukzeſſive Beurkundung). Vgl. Prot. V, 437 ff.; IV, 218, Motive IV, 311 ff. Staudinger § 1434 Anm. 2a.

[6]) Abgeſehen von den Ausnahmen der §§ 1437 Abſ. I, 1508 Abſ. 2, 1549 BGB.

[7]) Vgl. Bayer. Notarztg. 1916 S. 114; Staudinger § 1434 Anm. 2b v. Baligand S. 18.

[8]) Nach Art. 141 EG. BGB. können die Landesgeſetze beſtimmen, daß für die Beurkundung von Rechtsgeſchäften, die nach den Vorſchriften des Bürgerl. Ge

Ein Vorvertrag, durch den ſich Braut- oder Eheleute zum Abſchluß eines Ehevertrages verpflichten, bedarf auch der in § 1434 geforderten Form. Das iſt ſchon deshalb erforderlich, um einer Umgehung des Geſetzes vorzubeugen.[9]) Dagegen iſt ein im Vergleichswege vor dem Prozeßgericht abgeſchloſſener Ehevertrag trotz der Vorſchrift des § 1434 nicht ungültig, falls nur die zivilprozeſſualen Vorſchriften für den Vergleich beobachtet worden ſind.[10])

Mangelt es an der Beobachtung der Formvorſchriften, ſo iſt der Ehevertrag gemäß § 125 BGB. nichtig. Wirkungslos ſind deshalb ausſchließlich mündliche Erklärungen. Wohl iſt dagegen die Beifügung einer Bedingung (§§ 158 ff. BGB.) oder Zeitbeſtimmung (§ 163 BGB.) geſtattet.[11])

Mit welchen Worten die einzelnen Vermögensgegenſtände der Frau als Vorbehaltsgut erklärt werden, iſt gleichgültig. Aus der Ausdrucksweiſe muß lediglich klar hervorgehen, daß ſie Vorbehaltsgutseigenſchaft haben ſollen.[12]) Es genügt demgemäß auch ein Verzicht des Mannes auf die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung, wenn er in der Form des § 1434 erklärt und von der Frau angenommen worden iſt.

Wird bezüglich eines oder mehrerer Vermögensteile der Frau nur die Verwaltung oder nur die Nutznießung des Mannes ausgeſchloſſen, ſo fallen auch dieſe Vermögensteile aus den oben S. 55/56 dargelegten Gründen ins Vorbehaltsgut. Allerdings wäre im erſten Falle ein Auftragsverhältnis auf Geſchäftsbeſorgung für die Frau zu erblicken (§§ 662 BGB. ff.), im zweiten Falle aber wäre die Frau zur Beſtellung eines gewöhnlichen Nießbrauches zugunſten des Mannes verpflichtet.[13])

Zu Vorbehaltsgut erklärt werden kann ſowohl gegenwärtiges, wie auch zukünftiges[14]) Frauenvermögen.

Wohl zu bemerken iſt, daß nur Vorbehaltsgut werden kann, was im Eigentum der Frau ſteht (ſ. oben S. 1, S. 7/8, S. 9). Was im

---

ſetzbuches gerichtlicher oder natorieller Beurkundung bedürfen, entweder nur die Gerichte oder nur die Notare zuſtändig ſind. Demgemäß haben als zuſtändig beſtimmt:

Preußen: Amtsgerichte und Notare (Art. 31 FG.).
Bayern: Ausſchließlich Notare (Art. 15 Abſ. 2 Satz 2 AG. GVG. in der durch Art. 167, I AG. BGB. feſtgeſetzten Faſſung und Art. 1 NotG. v. 9. VI. 1899).
Sachſen: Amtsgerichte und Notare (§ 37 Geſ. v. 15. VI. 1900).
Württemberg: Ausſchließlich Notare (Art. 105 AG. BGB.).
Baden: Ausſchließlich Notare (§§ 22, 23 FG.).

ſiehe weiter Staudinger § 1434 Anm. 7. Vgl. auch Schmidt, Kom. § 1434, Anm. 2.

[9]) Vgl. Staudinger § 1434 Anm. 5.
[10]) Siehe RGZ. Bd. 48 S. 183 ff.
[11]) Wieruſzowſki Bd. II, S. 207 ff.; Schmidt, Kom. § 1368 Anm. 2 c γ.
[12]) Vgl. oben S. 55.
[13]) Vgl. Wieruſzowſki Bd. II S. 212.
[14]) Siehe RJA. Bd. VI, S. 53 ff.; RGR.Kom. § 1368 Anm. 1; Warneyer 1368; ſ. aber unten S. 60 Anm. 19.

Eigentum des Mannes ſteht, kann deshalb nicht unmittelbar zum Vorbehaltsgut erklärt werden, ſondern muß zunächſt in das Vermögen der Frau übertragen werden.[15])

Was aber Vorbehaltsgut ſein ſoll, muß im Vertrage klar und beſtimmt bezeichnet ſein. Deshalb genügt es nicht, wenn ein Bruchteil des gegenwärtigen oder künftigen Vermögens der Frau als Vorbehaltsgut erklärt wird.[16]) Wohl aber genügt, wenn es ſich um eine Mehrheit von gleich- oder verſchiedenartigen Sachen handelt, die Bezeichnung derſelben durch einen Sammelnamen,[17]) z. B. Bibliothek oder Briefmarken-, Münz- etc. Sammlung. Ob in dieſem Falle beſtimmte Gegenſtände zu dem als Vorbehaltsgut erklärten Sachinbegriff gehören, iſt dann Frage tatſächlicher Feſtſtellung.

Es iſt überhaupt völlig gleichgültig, nach welchen Merkmalen einzelne Beſtandteile des gegenwärtigen oder künftigen Frauenvermögens oder eine Mehrheit von ſolchen im Ehevertrage beſtimmt werden; erforderlich iſt nur, daß aus der Beſtimmung die genaue Feſtſtellung der als Vorbehaltsgut erklärten Beſtandteile möglich iſt.[18]) So genügt es alſo, wenn es in einem Vertrage nach § 1368 heißt: Alle oder beſtimmte Einkünfte aus einem beſtimmten Mietverhältnis — alle oder beſtimmte Einkünfte aus einer Kapitalanlage —, die Geſchenke, die die Frau aus Anlaß eines beſtimmten Ereigniſſes erhalten hat — die Geſchenke, die die Frau aus Anlaß eines beſtimmten Ereigniſſes erhalten wird —, die Erbſchaft, die die Frau von dieſem oder jenem erhalten wird, uſw.[19])

---

[15]) Weber S. 36; Wieruſzowſki Bd. II S. 211 Anm. 18; Staudinger § 1368 Anm. 3.

[16]) RGR.Kom. § 1368 Anm. 1; Uhlmann, Ehel. Güterrecht S. 9 ff.; Waneyer § 1368; Schmidt, Kom. § 1368 Anm. 2 c α; Planck § 1368 Anm. 2; Wieruſzowſki Bd. II S. 211 Anm. 17 hält dieſe Anſicht für unzweifelhaft richtig, ſoweit eine Quote des gegenwärtigen und künftigen oder des künftigen Frauenvermögens allein vorbehalten wird. Dagegen iſt nach ihm ein Vertrag wirkſam, durch den der Frau eine beſtimmte Quote lediglich ihres gegenwärtigen Vermögens vorbehalten wird. Es ſei dann, ſo führt er aus, die Rechtslage die, daß eine entſprechende Quote jedes dem gegenwärtigen Vermögen der Frau zugehörigen Gegenſtandes der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung unterworfen ſei, während die andere der Frau zur freien Verfügung als Vorbehaltsgut überwieſen werde. Mit Recht lehnt Rogivue, S. 44, die Anſicht ab. Ein Hinweis auf § 311 ſei verfehlt, da die dieſen beiden Möglichkeiten zugrundeliegenden Vorausſetzungen durchaus verſchieden ſeien. Denn während auf Grund des reellen Wertes eines Gegenſtandes eine Zerlegung mit Rückſicht auf die an ihm beſtehende doppelte Nutznießung noch denkbar wäre, ſei jedoch die Möglichkeit, daß an demſelben Gegenſtande eine nach Bruchteilen beſtimmte doppelte Verwaltung beſtehen könne, ausgeſchloſſen. Wieruſzowſki gibt auch ſelbſt zu, daß mit einer ſolchen Regelung „unendliche Verwicklungen" verbunden ſeien, und daß er ſich keinen Fall vorſtellen könne, in dem ſie von praktiſchem Werte ſein könne. Wieruſzowſkis Anſicht wird geteilt von v. Baligand (S. 62 ff.).

[17]) RG. JW. 1916 S. 834 nebſt Anm. v. Plum.

[18]) Vgl. v. Baligand S. 63.

[19]) Bezüglich der Erbſchaft iſt § 312 BGB. zu berückſichtigen, nach dem Verträge über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten oder Verträge über den Pflichtteil oder ein Vermächtnis aus dem Nachlaß eines noch lebenden Dritten nichtig ſind. Jedoch finden dieſe Vorſchriften keine Anwendung auf einen Ver-

Bei alledem ist jedoch zu beobachten, daß die ehevertragliche Schaffung von Vorbehaltsgut lediglich Ausnahmen von den allgemeinen Grundsätzen innerhalb des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes bilden darf.[20]) Das Grundmoment in diesem Güterstande bildet die ehemännliche Verwaltung und Nutznießung. Wird diese deshalb durch Ehevertrag völlig ausgeschlossen oder wird, was dasselbe ist, das gesamte gegenwärtige und zukünftige Vermögen als Vorbehaltsgut erklärt, so wird damit ein Zustand geschaffen, der in den Rahmen des ordentlichen gesetzlichen Güterstandes nicht mehr hineinpaßt, sondern vielmehr praktisch Gütertrennung darstellt.[21]) Ein solcher Vertrag aber wäre ein Vertrag im Sinne des § 1436 BGB. Als Vertrag im Sinne des § 1368 BGB. ließe er sich nicht mehr rechtfertigen.

Zu weit wäre aber auch schon der Vertrag, durch den lediglich das zukünftige oder das zukünftige nebst einem Teile des gegenwärtigen Vermögens der Frau der Verwaltung und Nutznießung des Mannes entzogen sein soll. Wenn alles künftige Vermögen der Frau ihrer uneingeschränkten Verfügungsmacht unterliegen soll, dann wird für die Zukunft das, was an sich Ausnahme sein sollte, in Wirklichkeit zur Regel, und zwar ohne Ausnahme, gemacht. Auch in diesem Falle hätten wir praktisch Gütertrennung,[22]) und da der Güterstand der Gütertrennung eine ehemännliche Verwaltung und Nutznießung nicht kennt,[23]) so läge bezüglich der Rechte des Ehemannes an dem gegenwärtigen Vermögen der Frau gewöhnliche Nießbrauchsbestellung vor.[24])

---

trag, der unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbteil oder den Pflichtteil eines von ihnen geschlossen wird. Ist deshalb nach § 312 ein Vertrag über eine Erbschaft unzulässig, so kann der Zweck des Ehevertrages nach § 1368 auf dem Wege des Erbvertrages der Ehegatten mit dem Erblasser erreicht werden, wenn dieser in dem Erbvertrag einseitig eine Bestimmung nach § 1369 trifft. Siehe oben S. 59 nebst Anm. 14.

[20]) Vgl. v. Baligand S. 58.

[21]) Motive IV, S. 168: „Es kann nicht zweifelhaft sein, daß insbesondere der Fall, in welchem die Ehefrau sich ihr ganzes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen vorbehalten hat, hier ausscheidet, da in einem solchen Falle der Vertrag dahin auszulegen ist, daß Trennung der Güter stattfinden soll.“ Vgl. auch Kipp-Wolff § 46 Anm. 23; Staudinger § 1368 Anm. 1; Wieruszowski Bd. II S. 209 ff.; RGR.Kom. § 1368 Anm. 1; KG.Rspr. OLG. II 485 ff.; Bayer. Oberstes LGZ. III, 564.

[22]) So auch Kipp-Wolff § 46 S. 175, Anm. 23.

[23]) Wieruszowski, Bd. II S. 209 nebst Anm. 14.

[24]) Wieruszowski, Bd. II S. 211, hält in diesem Falle nicht praktisch Gütertrennung für gegeben, sondern er hält den Vertrag, der an sich gänzlich unwirksam sei, unter dem Gesichtspunkte einer gewöhnlichen Nießbrauchsbestellung zugunsten der Frau an dem künftigen Vermögen aufrecht. Vertritt man diese Ansicht, so ist selbstverständlich die Nießbrauchsbestellung nach § 310 BGB. nichtig, worauf Wieruszowski auch hinweist. Die weitere Folge ist dann die, daß trotz des Vertrages das künftige Vermögen dem eingebrachten Gute zuwächst und also unter den Eheleuten das gesetzliche Güterrecht besteht. Dieser Ansicht hat sich angeschlossen Rogivue S. 44 ff.

Die Wirkungen des im § 1368 gekennzeichneten Ehevertrages, nämlich die Entſtehung von Vorbehaltsgut, treten im Augenblicke des Vertragsabſchluſſes ein, vorausgeſetzt natürlich, daß die Vertragsſchließenden verheiratet ſind und im ordentlichen geſetzlichen Güterſtande leben. Für dieſen Fall iſt der Vertrag zugleich Vertrag und Vertragserfüllung.[25]) Wird der Vertrag unter Brautleuten abgeſchloſſen. ſo tritt ſeine Wirkſamkeit erſt im Augenblick der Eheſchließung ein, da es eine Trennung des Vermögens einer unverheirateten Frau in eingebrachtes Gut und Vorbehaltsgut ſchlechterdings nicht gibt.[26]) So lange deshalb der zum Vorbehaltsgut erklärte Teil des Frauenvermögens nicht wirklich Vorbehaltsguts-eigenſchaft erlangt hat, ſo lange alſo die Kontrahenten nicht verheiratet ſind, wird, falls der betreffende Vermögensteil untergeht, der Vertrag wirkungslos. Auch die Surrogationsbeſtimmungen des § 1370 BGB. finden bis zu dieſem Zeitpunkte keine Anwendung. Die Surrogate des zum Vorbehaltsgut erklärten Vermögensteiles der Frau werden nicht Vorbehaltsgut.

Dagegen ſteht nichts im Wege durch Ehevertrag auch die Surrogate als Vorbehaltsgut zu erklären.[27])

Durch die ehevertragliche Schaffung von Vorbehaltsgut werden den Gläubigern des Mannes die Früchte des eingebrachten Gutes, die nach § 861 ZPO. der Pfändung unterliegen, bezüglich der als Vorbehaltsgut erklärten Vermögensteile als Befriedigungsobjekte entzogen. Trotzdem aber ſteht ihnen ein Einſpruchsrecht oder gar ein Anfechtungsrecht im Konkurſe nach § 32 KO. oder außerhalb derſelben nach § 3 Nr. 2 Anf.G. nicht zu.[28])

Auch die Gläubiger der Frau können durch Umwandlung von eingebrachtem Gut in Vorbehaltsgut beeinträchtigt werden. Die Beeinträchtigung liegt darin, daß die als Vorbehaltsgut erklärten Vermögensgegenſtände der Frau, die bisher nur dem Zugriff der Gläubiger unterlagen, denen eine Befriedigung aus dem geſamten Vermögen der Frau zuſtand, nun auch den Gläubigern des Vorbehaltsgutes als Befriedigungsobjekte dienen. Ein Einſpruchsrecht kann aber trotzdem den Gläubigern der Frau nicht eingeräumt werden. Die Entziehung des eingebrachten Gutes als Zugriffsobjekt für die Gläubiger geſchieht im Intereſſe des Mannes, um ihm das eingebrachte Gut ungeſchmälert zu erhalten.

Die Beſchränkung beſtimmter Gläubiger auf das Vorbehaltsgut ſtellt ſich demnach als Recht des Mannes und nicht als Recht der Frau dar.

---

[25]) Wieruſzowſki, Bd.II S. 213.
[26]) Siehe oben S. 46.
[27]) Vgl. Gruchot, Bd. 40 S. 1013.
[28]) Jäger, KO. § 32 Anm. 21; Ullmann, in JW. 1904, S. 134; Hartmann-Meikel S. 199; Kipp-Wolff § 46 Anm. 24; Anfechtbarkeit auf Grund des § 3 Nr. 4 Anf. G.: ſiehe RGZ. 57, 81.

§ 7.

Derivatives Vorbehaltsgut kraft Surrogation (§ 1370 BGB.).

Die ordnungsmäßige Verwaltung und Nutznießung des Vorbehaltsgutes hat notwendigerweise zur Folge, daß dasselbe im Laufe der Zeit Gestalt und Form ändert. Mancher Bestandteil des Vorbehaltsgutes fällt weg, wofür die Frau andere Vermögensgegenstände erwirbt. Dieser Erwerb sowie überhaupt jeder andere, der mit dem Vorbehaltsgut in rechtlichem und wirtschaftlichem Zusammenhange steht, müßte an sich entsprechend der Vorschrift des § 1363 BGB. ins eingebrachte Gut fallen. Die unausbleibliche Folge wäre ein Anwachsen des eingebrachten Gutes auf Kosten des Vorbehalsgutes, das unter Umständen vollständiger Erschöpfung anheimfallen würde.

Mit Rücksicht hierauf und entsprechend dem Zwecke des Vorbehaltsgutes [1]) bestimmte deshalb der Gesetzgeber im

§ 1370 BGB.:

> Vorbehaltsgut ist, was die Frau auf Grund eines zu ihrem Vorbehaltsgut gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vorbehaltsgute gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht.

Im deutschen Privatrechte war der Satz anerkannt, daß das Sondergut durch Ersparnisse, welche die Frau mit ihm machte, vermehrt werde.[2]) Auch im französischen Recht werden für den vertragsmäßigen Güterstand der Verwaltungsgemeinschaft (Art. 1530 Code civil ff.) die Einkünfte der sogenannten Einhandsgüter sowie die Ersparnisse, welche die Frau von diesen Einkünften gemacht hat, für Sondergut zu erachten sein, wenn der Heiratsvertrag eine solche Klausel enthält.[3]) Nach dem Allgemeinen Landrecht wuchs dem vorbehaltenen Vermögen zu, was die Frau von den Einkünften desselben erspart hatte, wenn die Ersparnisse zur Zeit der Absonderung des Vermögens beider Eheleute auf den Namen der Frau geschrieben waren, oder wenn es sonst klar erhellte, daß die Frau den Besitz der ersparten Sachen oder Gelder noch nicht aufgegeben hatte. Auch Grundstücke und Kapitalien, die von den Einkünften eines besonderen lediglich mit Mitteln des vorbehaltenen Vermögens betriebenen Gewerbes der Frau angeschafft und zur Zeit der Vermögensabsonderung auf ihren Namen geschrieben waren, gehörten zum vorbehaltenen Vermögen.[4]) Wie wir hieraus ersehen, geht

---

[1]) Motive IV S. 177.
[2]) Vgl. Stobbe-Lehmann, S. 201 nebst Anm. 11.
[3]) Zachariae-Crome, S. 393, § 501 Anm. 18.
[4]) ALR. II, 1 §§ 217—219.

die Anwendung des Surrogationsprinzips in diesen Gesetzen weniger weit als im § 1370 BGB. Der Hauptgrund für die umfassendere Anwendung im BGB. ist die Absicht des Gesetzgebers, der Frau in der Ausübung ihres am Vorbehaltsgute bestehenden Verwaltungsrechtes volle wirtschaftliche Selbständigkeit zu gewährleisten. Eine ordnungsmäßige Verwaltung des Vorbehaltsgutes wäre nämlich auf die Dauer unmöglich, wenn jeder der Verwaltung entspringende Erwerb dem Vorbehaltsgute verloren und der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung unterworfen wäre.[5])

Dem Beispiele der Motive[6]) folgend bezeichnet man heute allgemein den unter § 1370 fallenden Erwerb schlechthin als „Surrogationserwerb" und spricht hier von einem der Fälle, in denen der Grundsatz „res succedit in locum pretii et pretium in locum rei", der sonst allgemein nicht anerkannt ist,[7]) im Bürgerlichen Gesetzbuch zur Anwendung gebracht sei. Das stimmt jedoch insofern nicht ganz, als Surrogationserwerb lediglich Ersatzerwerb ist.[8]) Diesen Erwerb enthält der zweite Tatbestand des § 1370. Der Erwerb des ersten und vor allen Dingen auch der des dritten Tatbestandes sind dagegen, wie aus folgendem zu ersehen ist, anderer Art:

§ 1370 BGB. erfordert in erster Linie einen Erwerb der Frau.[9]) Der Erwerb des Mannes ist nur dann Vorbehaltsgut, wenn er den Willen gehabt hat, für die Frau zu erwerben, und dieser Wille erkennbar hervorgetreten ist.[10]) Gleichgültig ist es, ob die Frau persönlich erwirbt, oder ob sie sich hierzu eines Vertreters bedient.

Weiter ist erforderlich, daß bereits Vorbehaltsgut vorhanden ist, mit dem der Erwerb in rechtlichem und tatsächlichem oder wirtschaftlichem Zusammenhange stehen muß. Für den ersten und zweiten Tatbestand wird die Beziehung des Rechtsgeschäftes auf das Vorbehaltsgut verlangt, woraus sich ergibt, daß vorhandenes Vorbehaltsgut vorausgesetzt wird.[11]) Eine Bestätigung hierfür finden wir in der Erwägung, daß ohne diese Voraussetzung der Frau die Möglichkeit gegeben wäre, durch einseitige Bestimmung jedem rechtsgeschäftlichen Erwerbe Vorbehaltsgutseigenschaft zu verleihen. Eine solche Befugnis der Frau verstieße aber gegen den im Bürgerlichen Gesetzbuche konsequent durchgeführten Grundsatz, daß eine einseitige Schaffung von Vorbehaltsgut durch einen Ehegatten nicht erfolgen kann. Oben[12]) haben wir bereits mehrfach betont, daß die Surrogationsbestimmungen des § 1370 vor der Eheschließung

[5]) Motive IV S. 178: „Daß der Erwerb aus Rechtsgeschäften, die sich auf das Vorbehaltsgut beziehen, dem Vorbehaltsgute zufallen soll, rechtfertigt sich dadurch, daß die ordnungsmäßige Erhaltung und Verwaltung eines Vermögens ohne solche Rechtsgeschäfte unmöglich ist. Der Ehefrau soll aber die Erhaltung und Verwaltung des Vorbehaltsgutes vollständig gesichert werden."
[6]) Bd. IV S. 177.
[7]) RGZ. 7, 210; 33, 277.
[8]) Staudinger, § 1370 Anm. 1; Wieruszowski, Bd. II S. 302.
[9]) RG.Str. 40, 176.
[10]) Wieruszowski, Bd. II S. 303.
[11]) Motive IV, S. 178; Schmidt, Kom. § 1368 Anm. 2 c β; Ullmann S. 23 ff.
[12]) So S. 46.

keine Anwendung finden können. Die bezeichnete Voraussetzung bekräftigt unsere Behauptung; denn wenn das Rechtsgeschäft sich auf bereits vorhandenes Vorbehaltsgut beziehen muß, so erhalten z. B. die vorehelichen Einkünfte eines mit der Eheschließung in das Vorbehaltsgut gefallenen Vermögensgegenstandes keine Vorbehaltsgutseigenschaft, da beim Erwerbe kein Vorbehaltsgut vorhanden war, auf den sich der Erwerb hätte beziehen können.

Drittes Erfordernis ist, daß einer der drei gesetzlichen Erwerbstatbestände vorliegt.

Der erste Tatbestand bedingt einen Erwerb auf Grund eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes. Der Ausdruck „Recht" ist zu verstehen im Sinne von „rechtlicher Herrschaft in ihrer Erstreckung auf körperliche und unkörperliche Vermögenswerte des Vorbehaltsgutes".[13]) Es fallen demnach hierunter alle subjektiven Privatrechte, soweit sie Bestandteile eines Vermögens sein können.[14]) Hierhin gehören also alle dinglichen Rechte,[15]) alle Forderungsrechte, sowohl die Ergebnisse realisierter Forderungen wie auch der Erwerb von natürlichen oder bürgerlichen Früchten,[16]) die Rechte aus dem sogenannten geistigen Eigentum und die Gewerberechte.[17]) Familienrechte dagegen, sowie solche, die sich aus einem Zustande ergeben, gehören nicht hierhin.[18]) Dasselbe gilt von den besonderen Rechtsbefugnissen wie Anfechtungs-, Wandelungs-, Minderungs- und Rücktrittsrecht, da man sie nicht zu den Vermögensrechten im eigentlichen Sinne zählen kann. Sie stellen keinen Vermögenswert dar, sondern bringen vielmehr solchen erst zur Entstehung.

„Auf Grund" eines zum Vorbehaltsgute gehörigen Rechtes erlangt ist der Erwerb dann, wenn das Recht der Grund, die Ursache für den Erwerb bildet. Zwischen „Recht" und Erwerb muß Kausalzusammenhang bestehen.

Ob deshalb der Erwerb als unmittelbare Folge eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechtes kraft Gesetzes oder durch Vermittlung eines den Inhalt des Rechtes verwirklichenden Rechtsgeschäftes[19]) erzielt wird, ist gleichgültig.

Zur ersten Gruppe gehört z. B. der Erwerb aus dem Eigentum. Man denke an Verbindung (§ 946 BGB.) und Vermischung (§ 948 BGB.).[20]) An die natürlichen Früchte (§ 953ff. BGB., den An- und

---

[13]) So Wieruszowski, Bd. II S. 305. Vgl. auch Salamonski, S. 32 Anm. 13; Schmidt, Kom. § 1370 Anm. 1a.

[14]) Brill S. 26.

[15]) z. B. Eigentum, Pfandrecht, Servitut, Erbbaurecht, Hypothek, Reallast, Grundschuld, Rentenschuld, dingliches Verkaufsrecht an Grundstücken.

[16]) z. B. Jungtiere, Kapitalerträge etc.

[17]) Firmenrechte, Zeichenrechte, Markenrechte, Mühlenrecht, Flößereirecht.

[18]) Name, Freiheit, Gesundheit.

[19]) Motive IV S. 177.

[20]) Rogivue (S. 36) und Consmüller (S. 9) zählen hierhin auch den Erwerb aus Verarbeitung. Das ist jedoch nicht richtig, da es hier an einem zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechte mangelt. Vielmehr fällt der Erwerb aus Ver-

Zuwachs, an den Schatzfund (§ 984 BGB.)[21]), an das Mietspfandrecht (§ 558 BGB.), an die Eigentümerhypothek (§ 1163 BGB.) etc. Was alſo die Frau durch Verbindung oder Vermiſchung erwirbt, was ſie aus einem zu ihrem Vorbehaltsgut gehörenden Grundſtück zieht uſw., fällt in das vorbehaltene Vermögen.

Zur zweiten Gruppe gehört aller Erwerb der Frau, der ſich als Erfüllung einer zum Vorbehaltsgut gehörenden Forderung darſtellt.[22]) Hierunter fallen dementſprechend die Mietzinſen eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Gebäudes, weiter die Kapitalzinſen uſw. Der Erwerb wird auch dann Vorbehaltsgut, wenn der zum Vorbehaltsgut gehörende Anſpruch ſchon vor Eintritt des geſetzlichen Güterſtandes oder vor Begründung der Vorbehaltsgutseigenſchaft beſtanden hatte.[23]) Gehört zum Vorbehaltsgut der Beſitz einer Sache, ſo fällt dieſe, wenn die Frau das Eigentum daran erſitzt (§§ 857, 937 ff. BGB.) in das Vorbehaltsgut.[24]) Das iſt auch dann der Fall, wenn die Erſitzung ſchon vor Eintritt des geſetzlichen Güterſtandes begonnen hatte.[25])

Beim Erwerb durch Glücksfall, z. B. Wette, kommt es darauf an, ob der Erwerb ſich lediglich in der Perſon der Ehefrau oder lediglich in einem zum Vorbehaltsgute gehörenden Rechte gründet.[26]) In dieſem Falle wird der Erwerb Vorbehaltsgut,[26]) in jenem eingebrachtes Gut. Gehört zum Vorbehaltsgut ein Lotterielos,[27]) ſo wird auch der darauf entfallene Gewinn Vorbehaltsgut, ganz gleichgültig, ob das Los durch Ehevertrag nach § 1368 BGB. oder gemäß Beſtimmung Dritter nach § 1369 BGB. Vorbehaltsgut geworden iſt. Iſt es dagegen mit Mitteln des Vorbehaltsgutes und für dasſelbe erworben worden, ſo fällt der Gewinn, wie jeder mit Mitteln des Vorbehaltsgutes gemachte Erwerb nach der dritten Alternative des § 1370 BGB. ins Vorbehaltsgut.[28])

---

arbeitung als Arbeitserwerb im Sinne des § 1367 BGB. ins Vorbehaltsgut, wenn er nicht ſchon als „Frauengerät" nach § 1366 BGB. Vorbehaltsguteigenſchaft beſitzt. Siehe oben S. 23 ff. So auch Wieruſzowſki, Bd. II S. 305, Anm. 14.

[21]) Hat die Frau den Schatz ſelbſt entdeckt, ſo fällt die ihr als Finderlohn zufallende Hälfte ins eingebrachte Gut, vorausgeſetzt, daß der Fund ſich nicht als „Arbeit" im Sinne des § 1367 BGB. darſtellt und auf Grund dieſer Vorſchrift ins Vorbehaltsgut fällt. Vgl. oben S. 22 ff. Motive IV S. 500; Wieruſzowſki, Bd. II S. 306, Anm. 16.

[22]) Das gilt auch dann, wenn der Schuldner der Mann iſt, und zwar ohne Rückſicht darauf, ob der Erwerb dem Vermögen des Mannes oder dem eingebrachten Gute der Frau entſtammt. Vgl. Planck, § 1370 Anm. 2.

[23]) So Motive IV S. 177, S. 500; Staudinger § 1370 Anm. 2a.

[24]) Vgl. Motive IV S. 500; Wieruſzowſki, Bd. II S. 305, Anm. 14.

[25]) Siehe Motive IV S. 500.

[26]) Schließt die Frau eine Wette hinſichtlich des Vorbehaltsgutes ab, z. B., daß eine zum Vorbehaltsgute gehörende Sache dieſe oder jene Eigenſchaft beſitze, dieſen oder jenen Wert habe, ſo wird das durch die Wette Gewonnene Vorbehaltsgut. And. Anſ.: Wieruſzowſki, Bd. II S. 314; Weber S. 45.

[27]) Vgl. Seuffert: Arch. Bd. 10 Nr. 59; Bd. 17 Nr. 252.

[28]) Vgl. RGR.Kom. § 1370 Anm. 4; RGZ. Bd. 92 S. 139 ff. Nach Staudinger, § 1370 Anm. 2a, iſt auch der Gewinn, der auf ein mit Mitteln des Vorbehaltsgutes erworbenes Los fällt, als Erwerb auf Grund eines zum Vorbehalts-

Vorbehaltsgutseigenſchaft beſitzt ferner, was die Frau als Erſatz für die Zerſtörung, Beſchädigung oder Entziehung eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Gegenſtandes erwirbt. „Gegenſtand" bezeichnet hier ſowohl Sachen wie Rechte. Wodurch der Verluſt an Vorbehaltsgut verurſacht wurde, iſt völlig gleichgültig. Es macht demnach keinen Unterſchied, ob Menſchenhand oder elementare Gewalten ihn herbeiführten. Gleichgültig iſt es ferner, ob der Erſatz kraft Geſetzes[29]) oder kraft Rechtsgeſchäftes geleiſtet wird. Ja, ſelbſt freiwillige Spenden, die der Frau z. B. nach einer Feuersbrunſt, der auch vorbehaltenes Vermögen zum Opfer gefallen iſt, gemacht worden ſind, dürften hierhin zu zählen ſein.

Erſatzanſprüche kraft geſetzlicher Vorſchrift ſind z. B. die Anſprüche aus unerlaubten Handlungen gegen die Vermögensrechte des Vorbehaltsgutes (§ 823 BGB.). Auch der Entſchädigungsanſpruch auf Grund der Enteignung eines zum Vorbehaltsgute gehörenden Grundſtückes ſowie die Anſprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung eines Dritten aus dem vorbehaltenen Vermögen[30]) (§§ 812ff. BGB.) gehören hierhin. Ferner fällt hierunter der Erlös, der bei einer Zwangsverſteigerung von Vorbehaltsgut übrigbleibt, die Renten für Ueberbau und Notweg (§§ 912ff. BGB.), Verzugs- und Prozeßzinſen, die Forderungen der Frau gegen den Mann auf Erſatz der Auslagen aus dem Vorbehaltsgute, die zur Berichtigung von Verbindlichkeiten, welche dem eingebrachten Gute zur Laſt fallen, gemacht worden ſind (§ 417, Abſ. 2 BGB.) uſw.

Als Erſatz kraft rechtsgeſchäftlicher Verpflichtung ſtellen ſich beiſpielsweiſe dar alle Schadensforderungen aus Verträgen, durch die Vorbehaltsgut gegen Feuer, Diebſtahl, Hagel etc. verſichert iſt. Die Erſatzanſprüche, die auf rechtsgeſchäftlicher Grundlage beruhen, genügen allerdings gleichzeitig auch der dritten Vorausſetzung des § 1370 BGB.,[31]) nach der Vorbehaltsgut iſt, was die Frau durch ein Rechtsgeſchäft erwirbt, das ſich auf das Vorbehaltsgut bezieht.[32])

Nach dieſem dritten Tatbeſtand iſt alſo erforderlich ein Erwerb, den die Frau als Wirkung eines Rechtsgeſchäftes[33]) erzielt.

---

gute gehörenden Rechtes anzuſehen. Dieſe Anſicht iſt jedoch abzulehnen, da es ſich in dieſem Falle bei dem Gewinn, wie wir weiter unten ſehen werden, um einen im Sinne der dritten Vorausſetzung des § 1370 erzielten Erwerb handelt.

[29]) Der Erſatz für die Beeinträchtigung anderer Rechtsgüter kann nach § 1370 niemals Vorbehaltsguteigenſchaft erlangen. (Leben, Körper, Geſundheit, Freiheit). Vgl. Wieruſzowſki, Bd. II S. 307, Anm. 22.

[30]) Vgl. Wieruſzowſki, Bd. II S. 307, Anm. 23.

[31]) Wieruſzowſki, Bd. II S. 308, Anm. 27.

[32]) Erſatzſtücke für ſolche Sachen, die als „Frauengerät" nach § 1366 BGB. Vorbehaltsgutseigenſchaft beſaßen, gehören auch dann zum Vorbehaltsgut, wenn ſie ſelbſt nicht unter § 1366 fallen. Vgl. auch oben S. 19.

[33]) Unter Rechtsgeſchäft „fällt jede von dem bürgerlichen Recht als ſolche anerkannte Willensäußerung, welche von dem Ehegatten ausgeht, dem die Verwaltung der betreffenden Vermögensmaſſe zuſteht: Verträge, wie einſeitige Rechtsgeſchäfte (Anfechtung wegen Irrtums, Kündigung), letztere mit der ſoeben erwähnten Maßgabe, daß ſie nicht von einem Dritten dem Ehegatten gegenüber vorgenommen werden, ſondern von dem berechtigten Ehegatten ſelbſt, da ſein Wille den Ausſchlag gibt." Brill S. 34.

Dieſes Rechtsgeſchäft muß mit dem Vorbehaltsgut in Beziehung ſtehen. Verlangt iſt — im Gegenſatz zu den beiden erſten Tatbeſtänden — kein rechtlicher, ſondern lediglich ein wirtſchaftlicher Zuſammenhang,[34]) der in ſubjektiver und objektiver Richtung vorliegen muß.[35]) Subjektiv muß die Frau die Abſicht haben, für das Vorbehaltsgut zu erwerben. Dieſe ſubjektive Beziehung iſt aber nur dann von Bedeutung, wenn das Rechtsgeſchäft auch objektiv mit dem Vorbehaltsgut in Beziehung gebracht werden kann.[36]) Wäre das nicht der Fall, dann könnte die Frau im Gegenſatz zu dem im Geſetze hervortretenden Grundſatze einſeitig Vorbehaltsgut ſchaffen. In erſter Linie muß alſo von vorneherein ſchon Vorbehaltsgut vorhanden ſein. Ohne dieſes kann nach § 1370 kein Vorbehaltsgut zur Entſtehung gelangen. Iſt mit Mitteln dieſes Vorbehaltsgutes etwas erworben worden, ſei es durch Kauf, Verkauf, Tauſch etc., ſo iſt die objektive Beziehung immer vorhanden.[37]) Ein Erwerb mit Mitteln des Vorbehaltsgutes iſt aber nicht ausſchließlich erforderlich. Auch wenn die Frau mit Mitteln des eingebrachten Gutes, des Mannes oder eines Dritten z. B. Sämereien für ihr zum vorbehaltenen Gut gehörendes Grundſtück kauft, ſo werden dieſelben Vorbehaltsgut. Andererſeits wird der Erwerb nicht Vorbehaltsgut ohne die ſubjektive Beziehung, ſelbſt wenn die Mittel dem Vorbehaltsgute entſtammen. Kauft die Frau für den Mann einen Gegenſtand und entnimmt ſie das Geld hierfür dem Vorbehaltsgut, ſo gehört derſelbe in das eingebrachte Gut. Schenkt ſie ihm denſelben, ſo wird er Eigentum des Mannes. Iſt aber die ſubjektive Beziehung beim Erwerbe vorhanden geweſen, ſo kommt es nicht darauf an, ob der Erwerb auch tatſächlich dem Vorbehaltsgute dienſtbar gemacht wird. Ueberläßt die Frau denſelben dem Manne zum Gebrauch, ſo behält er die Vorbehaltsgutseigenſchaft.

Es genügt nicht, daß ſich das Rechtsgeſchäft objektiv auf das Vorbehaltsgut im allgemeinen bezieht, ſondern es muß eine Beziehung zu einem beſtimmten Gegenſtande des vorbehaltenen Vermögens oder auf eine Sachgeſamtheit desſelben vorliegen.[38]) Die Frau, die eine Anzahl Häuſer als Vorbehaltsgut beſitzt und ſich z. B. ein Auto kauft — ſei es auf Kredit, ſei es mit Mitteln des eingebrachten Gutes — kann dasſelbe nicht dadurch zu Vorbehaltsgut machen, daß ſie für das Vorbehaltsgut zu erwerben erklärt. Wohl aber wird das Auto Vorbehaltsgut, wenn die Frau in einem dieſer Häuſer ein Auto-Vermietungs-Geſchäft betreibt und nun zur Erweiterung dieſes Geſchäftes das Auto — ganz gleich mit welchen Mitteln — kauft.

---

[34]) Motive IV S. 177.

[35]) Motive IV S. 178; Staudinger § 1370 Anm. 2 c; Wieruſzowſki, Bd. II S. 310 ff.; RGZ. 92, 141 ff.; 72, 167; RGR.Kom. § 1370 Anm. 4.

[36]) „. . . muß es zur Anwendung der Vorſchrift des § 1370 genügen, wenn das Rechtsgeſchäft ſubjektiv mit Beziehung auf das Vorbehaltsgut abgeſchloſſen iſt und objektiv mit demſelben in Zuſammenhang gebracht werden kann." RGZ. 72, 167.

[37]) Brill S. 35 ff.

[38]) Wieruſzowſki, Bd. II S. 313.

Dieſes Beiſpiel zeigt zugleich, daß es nicht darauf ankommt, ob durch den Erwerb lediglich das Vorbehaltsgut in ſeinem bisherigen Umfang erhalten bleibt oder ob der Erwerb einen Zuwachs für dasſelbe bedeutet. Erzielt deshalb die Frau bei einem Veräußerungsgeſchäft einen Gewinn, oder macht ſie unter den erforderlichen Vorausſetzungen einen Erwerb mit fremden Mitteln oder mit ſolchen des eingebrachten Gutes, ſo fällt ſowohl jener wie auch dieſer Erwerb in das Vorbehaltsgut.

Der Umfang des Erwerbes darf nicht unbeſchränkt groß ſein. Beſitzt z.B. die Frau in ihrem Auto-Vermietungs-Geſchäft nur einen Wagen und kauft ſie nun — mit nicht zum Vorbehaltsgut gehörenden Mitteln — mehrere neue Wagen hinzu, ſo iſt es zum mindeſten zweifelhaft, ob auch dieſer Erwerb Vorbehaltsgutseigenſchaft beſitzt. Derartige Fälle ſind jeweils unter Berückſichtigung der einzelnen Umſtände zu entſcheiden.[39]) Dabei iſt in Betracht zu ziehen, daß § 1370 bezweckt, der Frau die ordnungsmäßige Verwaltung zu gewährleiſten. Iſt deshalb der Erwerb größer als der augenblickliche Beſtand des Vorbehaltsgutes, ſo wird er in der Regel über den Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung hinausgehen.

Entſtammen die Mittel zum Erwerbe verſchiedenen Quellen, tauſcht alſo z. B. die Frau zwei Pferde, von denen eins dem vorbehaltenen und das andere dem eingebrachten Gute entnommen iſt, gegen ein Auto ein, ſo erlangt auch nur ein entſprechender Bruchteil des Erwerbes Vorbehaltsgutseigenſchaft.[40])

Rechtsgeſchäfte, im Sinne des § 1370 können nur entgeltliche Rechtsgeſchäfte ſein.[41]) Das ergibt ſich hauptſächlich daraus, daß das Bürgerliche Geſetzbuch für unentgeltliche Zuwendungen meiſt beſondere Beſtimmungen enthält. So können vor allen Dingen die Beſtimmungen Dritter nicht unter § 1370 fallen, da der Anfall eines unentgeltlichen Erwerbes nach § 1369 ausſchließlich von dem Willen des Zuwendenden abhängig gemacht wird, während nach § 1370 das entſcheidende Merkmal der Wille der Ehefrau iſt. Schenkt z. B. ein Vater ſeiner verheirateten Tochter zu ihrer bereits erhaltenen und zum Vorbehaltsgut gehörenden Ausſtattung eine weitere Zimmereinrichtung, ohne der neuen unentgeltlichen Zuwendung die Beſtimmung des § 1369 beizufügen, ſo geht es nicht an, daß nun der Wille der Frau die Beſtimmung des Dritten erſetzt. Gerade aus der Vorſchrift des § 1369 ergibt ſich klar und deutlich, daß der Geſetzgeber die Entſcheidung darüber, ob der Erwerb aus einer unentgeltlichen Zuwendung ins Vorbehaltsgut fallen ſoll, lediglich in die Hand des Zuwendenden legen wollte. Schenkt der Ehemann ſeiner Frau Geld zur Anſchaffung eines neuen Wagens für ihr Auto-Vermietungs-Geſchäft, ſo erlangt dieſes Geld keine Vorbehaltsgutseigenſchaft,[42]) ob-

[39]) Vgl. Brill S. 37.

[40]) So Staudinger, § 1370 Anm. 2c; Wieruſzowſki, Bd. II, 315.

[41]) So auch Straſſer S. 60 ff. And. Anſ.: Brill S. 34 ff.; vgl. auch Consmüller Seite 20.

[42]) § 1369 findet bei unentgeltlichen Zuwendungen des Ehemannes an ſeine Frau keine Anwendung. Siehe oben S. 50.

wohl die Schenkung ſich auf das Vorbehaltsgut bezieht. Vertritt man nämlich die entgegengeſetzte Anſicht, ſo gerät man in Widerſpruch mit der Vorſchrift des § 1368, nach welcher unter den Eheleuten Vorbehaltsgut lediglich durch Ehevertrag geſchaffen werden kann.[43]) Unter Berückſichtigung dieſer Umſtände iſt feſtzuſtellen, daß nur entgeltliche Rechtsgeſchäfte unter § 1370 fallen.

Der Erſatzanſpruch für künſtliche Gliedmaſſen, welche die Frau z. B. bei einem Unfall einbüßt, wächſt dem Vorbehaltsgute zu. Wie ſteht es aber, wenn die Frau natürliche Gliedmaſſen verliert? Für dieſen Fall gibt das Geſetz keine Handhabe, den Erſatzanſpruch dem Vorbehaltsgute zuzurechnen; er iſt eingebrachtes Gut und kann nur vom Manne (§ 1380 BGB.) oder mit deſſen Zuſtimmung von der Frau (§ 1400 BGB.) geltend gemacht werden. So ſonderbar es ſcheinen mag, die beiden Erſatzanſprüche ſo verſchieden zu behandeln, ſo läßt ſich doch die entgegengeſetzte Anſicht nicht, wie Consmüller glaubt,[44]) damit begründen, daß, wenn ſchon der Erſatz für ein künſtliches Glied laut geſetzlicher Vorſchrift zum Vorbehaltsgut gerechnet werde, dies erſt recht der Fall bei dem Erſatz für natürliche Gliedmaſſen ſein müſſe.

Im allgemeinen laſſen ſich noch folgende Beiſpiele anführen: Anſchaffung von Inventarſtücken für ein zum Vorbehaltsgut gehöriges Anweſen. Wiederanſchaffung ſtatt anderer Beſtandteile des Vorbehaltsgutes, Tauſchverträge, Dienſtverträge über Arbeiten, welche ſich objektiv auf Gegenſtände des Vorbehaltsgutes beziehen.[45])

Treten die zur Erlangung der Vorbehaltsgutseigenſchaft nach § 1370 erforderlichen Umſtände nicht klar zutage, und laſſen ſich auch aus anderen Umſtänden entſprechende Schlüſſe nicht ziehen, ſo iſt grundſätzlich dahin zu entſcheiden, daß der Erwerb eingebrachtes Gut iſt. Beweispflichtig iſt demnach, wer die Vorbehaltsgutseigenſchaft einer Sache behauptet.

---

[43]) Dieſe Frage hat praktiſche Bedeutung nur für den Fall, daß die Frau ihre Abſicht, einen Wagen zu kaufen, nicht ausführt. Wenn ſie nämlich den Wagen kauft, ſo wird dieſer nach den Ausführungen im Texte Vorbehaltsgut; führt ſie aber ihre Abſicht nicht aus, ſo würde, wenn man § 1370 auf dieſen Fall anwenden würde, das geſchenkte Geld ins Vorbehaltsgut fallen, während es ſonſt eingebrachtes Gut würde. And. Anſ.: Consmüller S. 20 nebſt Anm. 3.

[44]) S. 21.

[45]) Vgl. Motive IV S. 178.

Dritter Teil.

§ 8.

Die wichtigſten Ergebniſſe der Abhandlung.

Zu § 1366 BGB.:

1. Zur Erlangung der Vorbehaltsgutseigenſchaft iſt lediglich ein ſubjektives Moment erforderlich, nämlich die Beſtimmung der Sachen zum ausſchließlich perſönlichen Gebrauch der Frau. Daß die Sachen auch nach ihrer Natur und Beſchaffenheit zum Gebrauche der Frau beſtimmt ſind (objektives Moment), iſt nicht erforderlich.

2. Was die Frau bei Eingehung der Ehe an Gewerbekapital in ihrem ſelbſtändigen Erwerbsgeſchäft benutzt, erlangt nicht die Vorbehaltsgutseigenſchaft des § 1366, ſondern iſt nach § 1363 eingebrachtes Gut.

3. Sachen im Sinne § 1366 ſind ſowohl bewegliche wie unbewegliche Sachen.

4. Geld wird von der Vorſchrift des § 1366 nicht erfaßt.

Zu § 1367:

5. „Arbeit" im Sinne des § 1367 iſt nur gelegentliche Tätigkeit.

6. „Erwerbsgeſchäft" iſt jede regelmäßige auf dauernden Erwerb gerichtete Tätigkeit. Ein Betriebskapital iſt nicht erforderlich. Demnach gehören hierhin ſowohl die Tätigkeit in Handel und Gewerbe, in Induſtrie oder Landwirtſchaft, das Betreiben einer Fabrik oder eines Handwerkes wie auch die Ausübung eines wiſſenſchaftlichen oder künſtleriſchen Berufes.

7. Die Fortführung eines von der Frau in die Ehe eingebrachten Erwerbsgeſchäftes durch den Mann kraft ſeines Verwaltungsrechtes iſt nicht möglich.

8. Selbſtändig im Sinne des § 1367 iſt jeder Betrieb eines Erwerbsgeſchäftes der Frau, der auf den Namen der Frau geführt wird.

Zu § 1369 BGB.:

9. Frau im Sinne des § 1369 iſt nur eine Ehefrau.

10. Unentgeltlich iſt auch die Zuwendung, durch die einer Rechts- oder Sittlichkeits- oder Anſtandspflicht genügt wird.